

# **Das Ehrenamtsprinzip in der Betriebsverfassung**

Dissertation  
zur Erlangung des akademischen Grades  
doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der  
Friedrich-Schiller-Universität Jena

von Felicitas Georgi  
geboren am 09.08.1983  
in Waiblingen

**Gutachter:**

1. Gutachter: Prof. Dr. Christian Fischer, Jena
2. Gutachter: Prof. Dr. Achim Seifert, Jena
3. Prüfer: Prof. Dr. Edward Schramm, Jena

**Datum der Verteidigung:**

27. Oktober 2017

Einleitung.....	1
Erster Teil: Herkunft des Ehrenamtsprinzips.....	4
I. Frankfurter Nationalversammlung 1848.....	4
II. Rechtsentwicklung im Kaiserreich vor dem Ersten Weltkrieg.....	6
1. Rechtsänderungen als Folge von Arbeitskämpfen.....	6
2. Novelle der Reichsgewerbeordnung (sog. Arbeiterschutzgesetz).....	6
3. Erste obligatorische Arbeiterausschüsse im Bergbau.....	8
III. 1916: Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst (HDG).....	10
IV. Rätebewegung.....	12
V. So genannter Räteartikel in der Weimarer Reichsverfassung vom 11.08.1919...	15
VI. Betriebsrätegesetz vom 04.02.1920.....	16
1. Allgemeines.....	16
2. Stellung des Betriebsrats – Aufgaben und Rechte.....	17
a) Schutz des Wahlrechts und Betätigung im Wahlvorstand.....	17
b) Betriebsratssitzungen.....	17
c) Einberufung und Zeit der Betriebsversammlungen.....	18
d) Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat.....	19
e) Sprechstunde.....	19
3. Vorschriften mit Bezug zum Ehrenamt.....	20
a) Recht auf freie Zeit – Lohnschutz der Betriebsratsmitglieder.....	21
b) Beschränkungs- und Benachteiligungsverbot.....	24
c) Geschäftsführungskosten.....	24
4. Fazit.....	24
VII. Die NS-Betriebsverfassung.....	25
VIII. Die Zeit nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges bis zum Entstehen des BetrVG.....	27
1. Das Kontrollratsgesetz (KRG) Nr. 22.....	27
2. Ländergesetze.....	28
3. DDR.....	28
IX. Das BetrVG 1952.....	30
X. Das BetrVG 1972.....	30

## Zweiter Teil: Das Ehrenamt im Betriebsverfassungsgesetz.....31

I. Zum Begriff des Ehrenamtes.....	31
II. Grundlegendes zur Freistellung.....	33
1. Begriff der Freistellung.....	33
2. Anzahl der Freistellungen.....	33
3. Folgen für das Arbeitsverhältnis.....	34
III. Das Ehrenamtsprinzip – Grundlagen und Ausprägungen.....	35
IV. Materielle Leistungen an Betriebsratsmitglieder.....	36
1. Anspruchsgrundlage.....	37
2. Anspruchsvoraussetzungen.....	39
3. Umfang des Anspruchs.....	40
4. Weiterzahlung des Grundentgelts.....	42
a) Berechnungsmethode.....	42
(1) Tarifvertrag als Grundlage der Gehaltsentwicklung.....	43
(2) Vergleichspersonen.....	44
(a) Vergleichbarer Arbeitnehmer.....	45
(b) Maßgeblicher Zeitpunkt.....	46
(c) Betriebsübliche berufliche Entwicklung.....	46
(3) Differenzierung der Betriebsratsvergütung nach Funktion im Betriebsrat.....	48
(4) Zwischenergebnis.....	49
b) Fehlen oder Wegfall der Vergleichspersonen.....	50
c) Vereinbarung einer bestimmten beruflichen Entwicklung.....	52
d) Beförderungsanspruch.....	52
(1) Kein allgemeiner Beförderungsanspruch.....	53
(2) Anspruch auf Beförderung im Einzelfall.....	53
(3) Bestimmte Qualifikation als Voraussetzung einer Beförderung.....	54
e) Wegfall des Arbeitsplatzes.....	56
f) Nur teilweise Freistellung des Betriebsratsmitglieds.....	57
g) Berechnung im Fall von Akkordarbeit.....	57
5. Zulässigkeit der pauschalen Abgeltung von Betriebsratsarbeit.....	58
6. Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit.....	61
7. Andere materielle Leistungen.....	61

a) Mehrarbeit.....	62
(1) Mehrarbeit der Vergleichspersonen.....	62
(2) Mehrarbeit aufgrund der Freistellung für alle Kollegen.....	63
(3) Tatsächliche Mehrarbeit des Betriebsratsmitglieds.....	64
(a) Möglichkeit der Abgeltung von Mehrarbeit.....	64
(b) Voraussetzungen der Abgeltung von Mehrarbeit.....	67
(4) Zahlung einer Überstundenpauschale.....	70
b) Zulagen für erschwerte Arbeitsbedingungen.....	71
(1) Betriebsrat hat keine erschwerten Arbeitsbedingungen mehr.....	71
(a) Zulagen werden an vergleichbare Arbeitnehmer weiterhin gezahlt.....	71
(b) Wegfall der Zulagen.....	72
(c) Zwischenergebnis.....	72
(d) Ausgleichsanspruch wegen verminderten Nettoentgelts?.....	73
(2) Erschwerte Arbeitsbedingungen als Folge von Betriebsratsarbeit.....	74
(3) Ergebnis.....	75
c) Leistungsunabhängige Sonderzahlungen.....	76
d) Leistungsorientierte Sonderzahlungen.....	76
e) Aufwendungsersatz.....	78
f) Andere geldwerte Leistungen.....	78
(1) Geschäftsfahrzeug.....	78
(2) Firmenhandy.....	79
(3) Dienstreisen.....	80
(4) Zusatzurlaub für besonders belastende oder gefährdende Arbeiten.....	81
(5) Allgemeine Zuwendungen.....	82
(6) Zuweisung von Mitarbeitern.....	82
(7) Andere besondere Leistungen.....	84
g) Ergebnis.....	84
8. Sonderproblem: Unterschiedliche Vergütung für vergleichbare Betriebsratsmitglieder.....	84
9. Leistungen an andere geschützte Personen.....	87
a) Ersatzmitglieder.....	87
b) Kandidaten für den Betriebsrat.....	88
c) Schwerbehindertenvertreter und Jugend- und Auszubildendenvertretung...	88

10. Leistungen durch andere Personen als den Arbeitgeber.....	88
V. Immaterielle Leistungen an Betriebsratsmitglieder.....	89
VI. Leistungen an das Betriebsratsmitglied bei Verhinderung.....	90
1. Verhinderung wegen Krankheit.....	90
2. Mutterschaftsgeld.....	91
3. Verhinderung wegen Urlaubs.....	92
4. Verhinderung wegen Arbeitskampfes.....	93
VII. Einfluss des Amtes auf die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb.....	94
1. Befreiung von der Arbeit ohne Lohnminderung zur Erfüllung der Amtsaufgaben, kein Weisungsrecht.....	95
2. Bildungsurlaub.....	95
3. Anwesenheitspflicht.....	96
4. Arbeitszeit.....	97
a) Lage der Arbeitszeit.....	97
b) Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes.....	98
5. Kündigungsschutz.....	101
6. Besonderheiten bei Betriebsratsmitgliedern in Teilzeitbeschäftigung.....	103
VIII. Ende der Freistellung.....	104
1. Höhe des Entgelts.....	104
2. Wiedereingliederung in den Betriebsablauf.....	106
IX. Personalrätegesetze des Bundes und der Länder.....	108
1. Bundespersonalvertretungsgesetz.....	108
2. Ländergesetze.....	110
X. Europäischer Betriebsrat und Arbeitnehmervertreter in Europäischen Gesellschaften.....	110
XI. Streitigkeiten.....	111
XII. Ergebnisse.....	111
 Dritter Teil: Rechtsfolgen rechtswidriger Handlungen.....	 113
I. Betriebsverfassungsgesetzliche Folgen.....	113
1. Für den Betriebsrat.....	113
2. Für den Arbeitgeber.....	114
3. Probleme in der Praxis.....	115

4. Ausweitung des Antragsrechts.....	116
II. Bürgerlichrechtliche Folgen.....	117
1. Unwirksamkeit der Vereinbarung unzulässiger Leistungen.....	117
2. Rückzahlung nach § 812 BGB?.....	118
3. Schadensersatzansprüche.....	120
a) § 280 Abs. 1 BGB.....	120
b) § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 78 BetrVG.....	121
c) § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB.....	121
d) Pflichtverstoß durch Organmitglieder und andere Führungskräfte.....	121
III. Strafrechtliche Folgen.....	122
1. § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.....	122
2. § 266 StGB.....	124
3. §§ 240 und 253 StGB.....	126
4. § 370 AO.....	126
IV. Individualarbeitsrechtliche Folgen.....	127
1. Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrag.....	127
2. Verletzung von Amtspflichten.....	128
3. Gleichzeitige Verletzung von Arbeitsvertrags- und Amtspflichten.....	128
4. Private Geschenke an Betriebsratsmitglieder.....	129
V. Compliance für den Betriebsrat.....	129
VI. Ergebnis.....	132

## Vierter Teil: Haftung der Betriebsratsmitglieder – Haftung im Ehrenamt.... 134

I. Neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	135
II. Haftungserleichterung aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Arbeitnehmerhaftung?.....	136
III. Haftungserleichterung für Vereins- und Stiftungsvorstände.....	138
IV. Haftungserleichterungen für andere Vereinsmitglieder.....	138
V. Analoge Anwendung des Gesetzes auf andere Ehrenamtliche?.....	139
VI. Ansichten in der Literatur.....	139
VII. Eigene Ansicht.....	141
VIII. Ergebnisse.....	144

## Fünfter Teil: Die Situation in Österreich und in den Niederlanden..... 145

I. Einleitung.....	145
II. Die rechtliche Situation in Österreich.....	145
1. Rahmenbedingungen.....	145
a) Gesetzliche Grundlage.....	145
b) Die einzelnen Institutionen der Arbeitnehmervertretung.....	146
c) Kosten der Betriebsratsarbeit, Betriebsratsfonds.....	146
2. Ehrenamtsprinzip.....	147
a) Grundsatz.....	147
b) Benachteiligungs- und Privilegierungsverbot.....	149
(1) Behinderung („Beschränkung“) der Betriebsratsarbeit.....	149
(2) Benachteiligungsverbot.....	150
(3) Privilegierungsverbot.....	151
c) Anspruch auf Freistellung.....	152
(1) Zweckgebundene Freizeitgewährung.....	152
(2) Permanente Freistellung.....	154
(3) Freistellung zu Bildungszwecken.....	156
d) Weisungsfreiheit.....	157
e) Besonderer Kündigungsschutz.....	158
3. Vergleich mit Deutschland.....	159
III. Überblick über die rechtliche Situation in den Niederlanden.....	160
1. Gesetzliche Grundlage.....	160
2. Umfang der betrieblichen Mitbestimmung.....	161
3. Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder.....	161
a) Freistellungsstunden.....	161
b) Kosten der Betriebsratsarbeit – Bezahlung der Betriebsratsmitglieder.....	162
c) Benachteiligungsverbot.....	164
4. Vergleich mit Deutschland.....	164
IV. Ergebnis.....	165

## Sechster Teil: Alternative Möglichkeiten zur Ausgestaltung der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern..... 167



I. Alternativmodelle in der Literatur.....	167
1. Bezahlung nach tatsächlich geleisteter Arbeitszeit.....	167
2. Öffnungsklausel.....	169
3. Offenlegung der Vergütung.....	170
4. Betriebsratsfonds auch in Deutschland?.....	171
5. Berufsbetriebsrat.....	173
6. Sozialfonds nach Ende der Amtszeit.....	177
II. Eigene Überlegungen.....	179
1. Überlegungen zu einem kombinierten Alternativmodell.....	179
2. Kritik des Alternativmodells.....	180
3. Abschließende Bewertung.....	182
 Siebter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse.....	 184
 Anhang.....	 189
Literaturverzeichnis.....	200

## Einleitung

Das Amt des Betriebsrates ist ein Ehrenamt, § 37 Abs. 1 BetrVG.

Leistungen an Arbeitnehmervertreter waren in den letzten Jahren immer wieder in der Presse präsent. Die Fälle der VW-, Porsche- und Siemens-Betriebsräte zum Beispiel haben auch in nicht-juristischen Zeitschriften große Wellen geschlagen<sup>1</sup>. Der Fall des Thyssen-Krupp-Aufsichtsrats berührt das hier behandelte Thema ebenfalls<sup>2</sup>. In all diesen Fällen erhielten Arbeitnehmervertreter Leistungen von Arbeitgeberseite, die über das vom Gesetz Vorgesehene hinausgingen. Zwar geht es im Fall des Aufsichtsrates nicht um eine Rechtsfrage der Betriebsverfassung, auch wenn die Aufsichtsratsmitglieder gleichzeitig Betriebsratsmitglieder waren. Die Öffentlichkeit nimmt es aber ähnlich wahr, wenn Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat Leistungen erhalten, die als unangemessen empfunden werden.

Das Betriebsratsmitglied bleibt Arbeitnehmer und führt sein Amt nur anstelle seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit aus. Die Mitglieder der Interessenvertretungen dürfen gemäß § 78 S. 2 BetrVG wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Das Betriebsratsmitglied darf weder mittelbar noch unmittelbar Vergünstigungen erlangen. Nach § 37 Abs. 4 BetrVG muss der Arbeitgeber das Arbeitsentgelt und andere Vergünstigungen aber in der Höhe gewähren, wie er es vergleichbaren Arbeitnehmern gewährt. Dies sind im Grunde die Vorschriften, die für die Betriebsratsmitglieder und die Ausgestaltung ihres Amtes im hier interessierenden Kontext relevant sind. Die §§ 37 Abs. 1 und 4, 78 S. 2 BetrVG sind zwingend. Von ihnen darf weder durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung noch durch Tarifvertrag abgewichen werden<sup>3</sup>.

§ 78 Abs. 2 BetrVG regelt den allgemeinen Grundsatz, dass Betriebsratsmitglieder nicht benachteiligt oder begünstigt werden dürfen. Durch § 37 Abs. 1 BetrVG, wonach das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist, wird dieser Grundsatz konkretisiert<sup>4</sup>. Das hat zur Folge,

---

<sup>1</sup> FAZ 19.12.2006, Nr. 296, S. 23; FAZ 01.04.2007, Nr. 13, S. 46.

<sup>2</sup> Handelsblatt 11.01.2013, Nr. 8, S. 3, 6ff.

<sup>3</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 4; Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 4; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 8; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 117.

<sup>4</sup> Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 6; Keilich, BB 2014, 2229 (2229); Fischer, NZA 2014, 71 (71).

dass ein Verstoß gegen § 37 Abs. 1 BetrVG auch immer das Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot aus § 78 Abs. 2 BetrVG missachtet<sup>5</sup>.

Wenn ein Mitglied des Betriebsrats eine Schlechterstellung erfährt, kann angenommen werden, dass es sich gegen die Benachteiligung wehren wird. Bei der Entgegennahme von Vorteilen ist das weniger wahrscheinlich, denn diese könnten ja durch die Ausübung des Amts gerechtfertigt sein. Ob dies tatsächlich der Fall ist, wird im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen.

Das Betriebsverfassungsgesetz enthält die Grundlage des Ehrenamtes und der Unentgeltlichkeit der Betriebsratsarbeit. In der Praxis gibt es immer wieder Streit darüber, welche Tragweite dieses Ehrenamtsprinzip jeweils hat. Keineswegs erschöpft sich die Antwort auf die Fragen darin, dass dem Betriebsratsmitglied seine Vergütung weiterzuzahlen ist, vielmehr geht es auch um andere Leistungen, die ein Betriebsratsmitglied erhalten kann oder um die Art und Weise, wie es dem Betriebsratsmitglied ermöglicht wird, sein Amt im Betrieb auszuüben.

Die vorliegende Arbeit untersucht und beleuchtet die Einzelheiten der Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes und des ihnen zugrundeliegenden Ehrenamtsprinzips und zeigt auf, welche Bedeutung und Folgen dieses in der Praxis hat.

Im ersten Teil dieser Arbeit soll die geschichtliche Entwicklung der Betriebsverfassung aufgezeigt und damit die langsame Herausbildung und zunehmende Bedeutung des Ehrenamtsprinzips verdeutlicht werden. Seine Ausgestaltung im Wandel der Zeit soll das Verständnis der heutigen Situation vor dem Hintergrund dieser Entwicklung verbessern.

Der zweite Teil ist der Hauptteil der Arbeit und befasst sich mit der aktuellen Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland. Hier werden einzelne Fragestellungen und Probleme aufgezeigt. Unter anderem wird die Besonderheit der Doppelfunktion der Betriebsratsmitglieder beschrieben. Sie sind Arbeitnehmer und Amtsinhaber. Aus beiden Positionen ergeben sich unterschiedliche Rechte und Pflichten. Das Mandat wirkt sich auf das Arbeitsverhältnis aus und umgekehrt.

---

<sup>5</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 6.

Der dritte Teil zeigt die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn die gesetzlichen Vorgaben missachtet werden und zum Beispiel Betriebsratsmitgliedern über das rechtlich Zulässige hinaus Leistungen zufließen.

Die Auswirkungen des Amtes auf die Haftung der Betriebsratsmitglieder für ihr Handeln im Amt werden im vierten Teil behandelt.

Im fünften Teil erfolgt ein Vergleich mit der Rechtslage in Österreich und den Niederlanden. Diese Länder wurden exemplarisch ausgewählt, weil dort, wie in Deutschland, ein Betriebsrat besteht, der rechtlich unabhängig von den Gewerkschaften tätig ist.

Der sechste Teil enthält Denkanstöße zur aktuellen Rechtslage und beschäftigt sich mit der Frage, ob die Ausgestaltung des Betriebsratsamtes als Ehrenamt noch zeitgemäß ist.

Der siebte und letzte Teil ist schließlich eine Zusammenfassung der Ergebnisse.

## Erster Teil: Herkunft des Ehrenamtsprinzips

Das Ehrenamtsprinzip ist ein tragender Grundsatz der Betriebsverfassung. Die folgenden Ausführungen sollen aufzeigen, wie sich dieser Grundsatz mit der Entstehung der Betriebsverfassung entwickelt hat. Die heutige Ausgestaltung des Ehrenamtsprinzips wird besser verständlich, wenn man seine Entstehungsgeschichte kennt.

### I. Frankfurter Nationalversammlung 1848

Der Gedanke einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung wurde 1848 in der Frankfurter Nationalversammlung von den Abgeordneten aufgegriffen und diskutiert. Dort wurde der Entwurf einer Reichsgewerbeordnung<sup>6</sup> erarbeitet, dessen § 42 folgenden Wortlaut hatte:

*„Jede Fabrik wählt einen Fabrikausschuß. Derselbe besteht:*

- a) aus einem Mitgliede jeder selbständigen Gruppe der Fabrikarbeiter, und*
- b) einem Werkmeister jeder Gruppe, beide durch die Arbeiter gewählt;*
- c) aus dem Inhaber der Fabrik oder dem von ihm bestimmten Stellvertreter.<sup>7</sup>“*

Die Aufgaben der Fabrikausschüsse waren in § 43 des Entwurfs für die Reichsgewerbeordnung genannt:

*„Die Fabrikausschüsse haben folgende Befugnisse:*

- 1) Vermittlung bei Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern;*
- 2) Entwerfung und Aufrechterhaltung der besonderen Fabrikordnung;*
- 3) Einrichtung und Verwaltung der Kranken-Unterstützungskasse;*
- 4) Überwachung der Fabrikkinder, sowohl in sittlicher Beziehung in der Fabrik selbst, als hinsichtlich des Schulbesuches;*
- 5) Vertretung der Fabrik in den Fabrikräthen.“*

Die Einzelheiten zu den Fabrikräten waren in §§ 44 und 45<sup>8</sup> des Entwurfs einer Reichsgewerbeordnung geregelt. Gemäß § 44 des Entwurfes wurde *„für jeden Gewerbebezirk*

---

<sup>6</sup> Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S. 108f ; Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 184; Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 32; Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 320.

<sup>7</sup> Verhandlungen der deutschen verfassungsgebenden Reichsversammlung, Frankfurt/M. 1848/49, Band. 2, S. 921, 926.

<sup>8</sup> Ebenda.

*... von den Fabrikausschüssen ein Fabrikrath gewählt, in welchem alle im Bezirke befindliche Industriezweige sowohl durch Fabrikinhaber als durch Fabrikarbeiter, soweit Angelegenheiten der letzteren in Frage kommen, vertreten sein müssen.“*

Die Aufgaben der Fabrikräte waren in § 45 des Entwurfes festgelegt:

*„Dem Fabrikathe stehen zu:*

- „1) die Genehmigung der besonderen Fabrikordnungen und die Oberaufsicht über deren Beobachtung;*
- 2) die Festsetzung oder Vermittelung der Arbeitszeit und der Kündigungsfristen;*
- 3) die Festsetzung der Anzahl der Lehrlinge im Verhältniß zu den selbständigen Arbeitern, z.B. der Drucker, Formstecher etc., und die Prüfung der Lehrlinge nach beendigter Lehrzeit;*
- 4) die Aufsicht über die Kranken-Unterstützungskassen der Fabriken;*
- 5) die Entwerfung der Statuten der Fabrik-Pensionskassen und deren Verwaltung, unter Genehmigung und Oberaufsicht der Gewerbekammer;*
- 6) die Vertretung der Fabrikinteressen des Bezirks bei der Gewerbekammer des Kreises.“*

Der Fabrikrat war als oberstes Vertretungsorgan der Fabrikausschüsse zu betrachten<sup>9</sup>.

Der Entwurf enthielt keine Aussagen zur Rechtsposition der Mitglieder oder dazu, ob die Sitzungen während oder außerhalb der Arbeitszeit stattfinden sollten.

Dabei handelte es sich um einen Gegenentwurf zum Vorschlag des Volkswirtschaftlichen Ausschusses (Hauptentwurf)<sup>10</sup>, dieser sprach von einer angemessenen Beteiligung von Gesellen und Gehilfen<sup>11</sup>.

Die Nationalversammlung scheiterte, bevor sie überhaupt über ein neues Gewerbe- und Arbeitsrecht diskutieren konnte. Praktische Fragen, wie zum Beispiel, ob die Arbeitnehmervertreter während der Dauer von Verhandlungen eine Vergütung erhalten

---

<sup>9</sup> Verhandlungen der deutschen verfassungsgebenden Reichsversammlung, Frankfurt/M. 1848/49, Band. 2, Motive, S. 945.

<sup>10</sup> Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 47; Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 20.

<sup>11</sup> Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 20.

sollten, haben sich erst gar nicht gestellt. So dauerte es über 40 Jahre, bis das Thema der betrieblichen Interessenvertretung wieder aktuell wurde<sup>12</sup>.

## **II. Rechtsentwicklung im Kaiserreich vor dem Ersten Weltkrieg**

### **1. Rechtsänderungen als Folge von Arbeitskämpfen**

Einzelne Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, wie zum Beispiel durch den ersten Tarifvertrag der Buchdrucker vom 09.05.1873 mit Regelungen zu Arbeitszeit und Vergütung wurden durchgesetzt<sup>13</sup>. Einen Rückschlag erlitt diese Entwicklung hin zu einer stärkeren Arbeitnehmerbewegung durch das Sozialistengesetz 1878, mit dem die Koalitionen größtenteils verboten beziehungsweise aufgehoben wurden<sup>14</sup>.

Im Zuge des großen Bergarbeiterstreiks 1889/90 gab es die Forderung nach „obligatorischen Arbeiterausschüssen“, die die Beschwerden der Belegschaft vorbringen und in einzelnen Fragen mitbestimmen sollten<sup>15</sup>. Kaiser Wilhelm II. sprach sich für diesen Vorschlag aus<sup>16</sup>. Dennoch beschlossen Bundesrat und Reichstag nur die Einführung von freiwillig zu bildenden Arbeitervertretungen: hier hatten sich die Großindustrie und einige Landesregierungen durchgesetzt<sup>17</sup> (s. u. 2). Eine Ausnahme gab es später auf dem Gebiet des Bergbaus (s. u. 3).

### **2. Novelle der Reichsgewerbeordnung (sog. Arbeiterschutzgesetz)**

1891 wurden die §§ 134a – 134h in die Reichsgewerbeordnung eingefügt<sup>18</sup>, die die Errichtung von Arbeiterausschüssen möglich machten<sup>19</sup>. Diese fakultativen Arbeiterausschüsse hatten

---

<sup>12</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 185; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 4.

<sup>13</sup> Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 24f, Dokument 23, S. 61f.

<sup>14</sup> Ramm in: Festschrift Mallmann 1978, S. 204; Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 27f; Löwenfeld, 50 Jahre deutsches Koalitionsrecht, in: Die Justiz, Band IV, 1928, S. 233ff (239).

<sup>15</sup> Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S. 364ff; Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 185; Bachner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 3.

<sup>16</sup> Im Erlasse vom 04.02.1890: Fürst Bismarcks Entlassung, hg. Von Georg Frhr. V. Eppstein, 1920, S. 168, Text in Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 90; Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 86; Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S. 365; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (340f).

<sup>17</sup> Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 29; Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 321; Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 185; Bachner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 3.

<sup>18</sup> Gewerbeordnung vom 21.6.1869 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.6.1891, Reichsgesetzblatt 1891, S. 261ff; Wortlaut s. Anhang.

nach den Vorschriften der Gewerbeordnung über die Einhaltung der Arbeitsordnungen zu wachen, die nach der Gewerbeordnung in Fabriken (nicht zum Beispiel in Bergwerken<sup>20</sup>) mit mindestens 20 Arbeitern vorgeschrieben waren. Vor dem Erlass und bei Änderungen derselben musste der Arbeiterausschuss angehört werden (§ 134d GewO 1891). Die Arbeitsordnung musste unter anderem Vorschriften über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit, sowie über Pausen und Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung enthalten. Dies war neu. In der Fassung der GewO von 1869 waren solche Bestimmungen noch nicht enthalten<sup>21</sup>.

Der Begriff „Arbeiterschutzgesetz“ ist aus heutiger Sicht nicht ganz gerechtfertigt. Es gab zwar Regeln über Schutz für Arbeitnehmer, zum Beispiel für Kinder und Frauen, aber für das Gros der männlichen erwachsenen Arbeiter wurde kaum ein größerer Schutz als bisher gewährt<sup>22</sup>.

Es darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass die Arbeiterausschüsse in den Betrieben keine machtvollen Gremien waren. Berichte aus dieser Zeit machen deutlich, dass sie im Allgemeinen eher unbedeutend waren und, falls solche Ausschüsse überhaupt eingerichtet wurden, sind sie in der Regel allenfalls zum Inhalt von Arbeitsordnung angehört worden<sup>23</sup>.

Ob die Mitglieder der Arbeiterausschüsse zu entlohnen waren und ob sie ihren Pflichten während oder außerhalb ihrer regulären Arbeitszeit zu erfüllen hatten, wird in der GewO nicht erwähnt. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeit der Ausschüsse entlohnt wurde oder eine Freistellung von der Arbeit erfolgte.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Arbeiterausschüsse nicht zwingend einzurichten waren. Sie erlangten keine große Bedeutung<sup>24</sup>, auch weil Arbeiterausschussmitglieder bei Ausübung ihrer Tätigkeit in manchen Fällen gemäßregelt

---

<sup>19</sup> Verhandlungen des Reichstags, 8. Wahlperiode 1890/91, stenographische Berichte, Band 4, S. 2270; Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 32; Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 6; Ramm in: Festschrift Mallmann 1978, S. 207; v. Hoyningen-Huene in MünchArbR, Band 2, § 210, Rn. 10; Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 4.

<sup>20</sup> Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (345).

<sup>21</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelndem Arbeitnehmer, S. 31.

<sup>22</sup> Ramm in: Festschrift Mallmann 1978, S. 206.

<sup>23</sup> Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 322; Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S. 388f.

<sup>24</sup> Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 5.



oder sogar entlassen wurden<sup>25</sup>. Zudem wurden im Fall von Streiks von den Arbeitgebern Aussperrungen in großem Stil betrieben<sup>26</sup>. Jedoch ist die erstmalige Erwähnung im Gesetz als großer Schritt auf dem Weg zur heutigen Betriebsverfassung hervorzuheben.

### **3. Erste obligatorische Arbeitsausschüsse im Bergbau**

Nach dem Massenstreik der Bergarbeiter von 1889/90 beschloss das preußische Abgeordnetenhaus 1905 die obligatorische Einführung von Arbeitsausschüssen in allen Bergwerken mit mehr als 100 Arbeitnehmern<sup>27</sup>, und zwar mit dem Gesetz betreffend die Abänderung einzelner Bestimmungen des allgemeinen Berggesetzes vom 14.07.1905<sup>28</sup>. Vorher wurden schon das Bayerische Berggesetz vom 14.07.1900<sup>29</sup> und später auch andere Berggesetze beschlossen, die auch entsprechende Regelungen zur obligatorischen Einführung von Arbeitsausschüssen enthielten<sup>30</sup>.

Diese Vorschriften, die 1905 nur für Preußen galten, wurden 1909 auf das gesamte Reichsgebiet ausgedehnt<sup>31</sup>.

§ 80f Abs. 1 der Novelle zum Preußischen Berggesetz von 1905 lautete<sup>32</sup>: *„Auf denjenigen Bergwerken, auf welchen in der Regel mindestens 100 Arbeiter beschäftigt werden, muß ein ständiger Arbeitsausschuß vorhanden sein. Ihm liegt es ob, darauf hinzuwirken, daß das gute Einvernehmen innerhalb der Belegschaft und zwischen der Belegschaft und dem Arbeitgeber erhalten bleibt oder wiederhergestellt wird.“*

---

<sup>25</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 32; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (346f); Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 322.

<sup>26</sup> Umbreit, 25 Jahre Deutscher Gewerkschaftsbewegung: 1890-1905 Erinnerungsschrift zum fünfundzwanzigjährigen Jubiläum der Begründung der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands, S. 60f; Reaktion der Unternehmer auf Streiks und Koalitionsbildungen, 1910 bis 1912, Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, Dokument 59, S. 122f.

<sup>27</sup> Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 6; Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 322; Bachner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 4.

<sup>28</sup> Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Nr. 30, 1905, S. 307ff.

<sup>29</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 6.

<sup>30</sup> Milert/Tschirbs, Von den Arbeitsausschüssen zum Betriebsverfassungsgesetz: Geschichte der betrieblichen Interessenvertretung in Deutschland, S. 35.

<sup>31</sup> Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 32; Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S. 458f.

<sup>32</sup> Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Nr. 30, 1905, S. 308.

Teilweise konnten nur Streikbrecher gewählt werden<sup>33</sup>. Zur Wahl berechtigt waren nach § 80f Abs. 4 der Novelle zum Preußischen Berggesetz von 1905 nur Arbeiter, die seit Eröffnung des Betriebs oder mindestens ein Jahr beschäftigt waren; Wahlbewerber mussten eine „ununterbrochene“ Mindestbetriebszugehörigkeit von drei Jahren haben. Der Arbeitgeber hatte die Möglichkeit, Arbeitnehmer, die streikten, aus der Belegschaftsliste zu streichen<sup>34</sup> so dass diese nur eine unterbrochene Betriebszugehörigkeit hatten. Das hatte zur Folge, dass in den Betrieben, die sich an einem Streik beteiligt hatten, viele Bergarbeiter damit rechnen mussten, von der Wahl ausgeschlossen zu sein<sup>35</sup>.

In der Begründung der preußischen Regierung hieß es, dass wegen des *„besonderen öffentlichen Interesses mehr als in anderen Gewerbszweigen darauf gedrängt werden muß, daß... sich Arbeitgeber und Arbeiter über einzelne Fragen aussprechen können.“*<sup>36</sup> Diese Ausschüsse waren obligatorisch, jedoch hatten sie kaum mehr Rechte als die 1890 eingeführten freiwilligen Ausschüsse<sup>37</sup> und die Arbeiterausschüsse in der Reichsgewerbeordnung von 1891<sup>38</sup>.

Bestimmungen über Leistungen an die Arbeitnehmervertreter gab es nicht. Jedoch waren nach § 80f Abs. 4 Nr. 4 der Novelle zum Preußischen Berggesetz von 1905 *„über die Organisation, Wahl, Zuständigkeit und Geschäftsführung des ständigen Arbeiterausschusses ... in der Arbeitsordnung oder in besonderen Satzungen nähere Bestimmungen zu treffen“*<sup>39</sup>. Der Gesetzgeber hatte dazu jedenfalls nichts geregelt.

Ein Indiz dafür, dass eine Vergütung nicht vorgesehen war, findet sich in § 80 c Abs. 2 des Allgemeinen Berggesetzes<sup>40</sup>. Danach war es den Arbeitern gestattet, einen Vertrauensmann zu wählen, der die ordnungsgemäße Beladung der Fördergefäße auf Kosten der Arbeiter überwachen sollte. Es war weiter bestimmt, dass dieser Vertrauensmann im Arbeitsverhältnis des Bergwerkes blieb. Außerdem war *„der Bergwerksbesitzer ... verpflichtet, den Lohn des*

---

<sup>33</sup> Hue, Arbeiterausschüsse als Arbeitsvertretungen, Sozialistische Monatshefte, 1907, S. 18; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (357); Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S. 443.

<sup>34</sup> Teuteberg, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, S.443

<sup>35</sup> Adelmann, Die soziale Betriebsverfassung des Ruhrbergbaus vom Anfang des 19. Jahrhunderts bis zum Ersten Weltkrieg, S.138.

<sup>36</sup> Adelmann, Quellensammlung zur Geschichte der sozialen Betriebsverfassung, Erster Band, S. 355f.

<sup>37</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 186, Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 33.

<sup>38</sup> Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 177.

<sup>39</sup> Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Nr. 30, 1905, S. 310.

<sup>40</sup> Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Nr. 30, 1905, S. 307.

*Vertrauensmanns auf Antrag des ständigen Arbeiterausschusses oder der Mehrzahl der beteiligten Arbeiter vorschußweise zu zahlen. – Er ist berechtigt, den vorschußweise gezahlten Lohn den beteiligten Arbeitern bei der Lohnzahlung in Abzug zu bringen.*“ Es wird also deutlich, dass der Vertrauensmann von den Arbeitnehmern zu bezahlen war. Dies ist ein Indiz dafür, dass auch andere Mitglieder des Arbeiterausschusses keine Vergütung durch den Arbeitgeber erhielten beziehungsweise zur Verrichtung ihrer Amtstätigkeit von ihrer Arbeit freigestellt wurden.

Schon 1907 wurde dem Reichstag ein Gesetzesentwurf vorgelegt, in dem bestimmt wurde, dass in allen gewerblichen Betrieben mit mindestens 20 Arbeitern Arbeiterausschüsse zu wählen seien. Dieser kam jedoch nicht zur Verhandlung, weil der Reichstag aufgelöst wurde<sup>41</sup>.

### **III. 1916: Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst (HDG)**

Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst<sup>42</sup> vom 05.12.1916 verpflichtete im ersten Weltkrieg alle Männer zum vaterländischen Hilfsdienst. Die Gewerkschaften wurden erstmals über ihre Vorschlagsberechtigung für Beisitzer von Schlichtungsausschüssen vom Gesetzgeber nicht nur geduldet, sondern anerkannt und verzichteten für die Dauer des Kriegs auf die Durchführung von Streiks<sup>43</sup>. Das war nötig geworden, um den Erfordernissen der Kriegswirtschaft gerecht zu werden<sup>44</sup> und führte zu einer vertieften Kooperation zwischen Staat, Militär und Gewerkschaften<sup>45</sup>. Das Gesetz sollte dabei helfen, die wesentlichen Probleme zu beseitigen, nämlich den Mangel an Arbeitskräften und Lebensmitteln sowie die Nachschubschwierigkeiten bei Kriegsmaterial<sup>46</sup>. Dazu sollten die Arbeiter lückenlos erfasst werden<sup>47</sup>. Damit die Gewerkschaften dazu bereit waren, dieses Vorhaben zu unterstützen, wurden ihnen im Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst einige Rechte eingeräumt<sup>48</sup>.

---

<sup>41</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 7.

<sup>42</sup> RGBl. 1916, Nr. 276, S. 1333ff.

<sup>43</sup> Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S.138; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (360); Bachner in: in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 5.

<sup>44</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S.33.

<sup>45</sup> Leonhard, Die Büchse der Pandora – Geschichte des Ersten Weltkriegs, S. 516.

<sup>46</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 33; Matthias/Weber/Schönhoven/Tenfelde, Quellen zur Geschichte der deutschen Gewerkschaftsbewegung im 20. Jahrhundert, Dokument 23, S. 266.

<sup>47</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 33.

<sup>48</sup> Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (360); Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 33; Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S 331ff.

In § 11 Abs. 1 HDG wurde bestimmt, dass in allen für den „vaterländischen Hilfsdienst“ tätigen Betrieben, in denen, neben weiteren Voraussetzungen, in der Regel mindestens 50 Arbeiter beschäftigt waren, ständige Arbeiterausschüsse bestehen mussten. Entsprechendes galt für die Angestellten, für welche Angstelltenausschüsse zu bilden waren (§ 11 Abs. 3 HDG). In § 2 des Gesetzes war geregelt, welche Berufe oder Betriebe als im vaterländischen Hilfsdienst tätig galten. Dies waren alle, „die für Zwecke der Kriegsführung oder der Volksversorgung unmittelbar oder mittelbar Bedeutung haben“, exemplarisch nennt das Gesetz unter anderem die Kriegsindustrie, Land- und Forstwirtschaft und die Krankenpflege.

Die Aufgaben der Ausschüsse waren in § 12 HDG näher ausgeführt. Danach oblag es ihnen insbesondere, das „gute Einvernehmen“ zwischen Arbeiterschaft und Arbeitgeber zu fördern. Dazu sollten sie Beschwerden und Ähnliches zu Betriebseinrichtungen, Lohn- und sonstigen Arbeitsverhältnissen dem Unternehmer gegenüber bekannt machen und sich dazu äußern.

Über eine Vergütung oder die ausdrückliche Bezeichnung der Tätigkeit als Ehrenamt findet sich in dem Gesetz nichts.

In § 13 der Ausführungsbestimmungen zum HDG vom Januar 1917 (Bestimmungen zur Ausführung des § 11 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst)<sup>49</sup> wurde untersagt, den Ausschussmitgliedern „wegen der infolge ihrer Zugehörigkeit zum Ausschuss versäumten Arbeitszeit Lohnabzüge zu machen“. Jedoch kam es trotzdem vor, dass den Mitgliedern eines unliebsamen Arbeiterausschusses, der während der Arbeitszeit tagte, entsprechend weniger Lohn gezahlt wurde<sup>50</sup>.

Es war gesetzlich nicht geregelt, wie das Amt im Einzelnen ausgestaltet sein sollte. Vielmehr waren die Ausschussmitglieder weitgehend vom Wohlwollen ihres Arbeitgebers abhängig<sup>51</sup>. Allerdings war in § 11 Abs. 2 des Gesetzes normiert, dass „das Nähere die Landeszentralbehörden“ bestimmen. Darin ging es aber nur um die Wahl der Arbeiterausschüsse, nicht um deren Rechtsstellung; die Landeszentralbehörden sollten also Genaueres zur Wahl regeln, über die Einzelheiten zu den Rechten und Pflichten der Ausschussmitglieder war auch von den Landeszentralbehörden nichts auszuführen. Anfangs

---

<sup>49</sup> Correspondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands, Nr. 7, 28. Jg., 16.2.1918, S. 60-62.

<sup>50</sup> Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 353.

<sup>51</sup> Bieber, Gewerkschaften in Krieg und Revolution – Arbeiterbewegung, Industrie, Staat und Militär in Deutschland 1914-1920, Teil I, S. 318.

gingen viele Politiker und auch Unternehmer davon aus, dass dieses Gesetz nur in der besonderen Situation des Krieges benötigt wurde und danach wieder außer Kraft treten würde<sup>52</sup>.

Nach Inkrafttreten des Gesetzes wussten einige Unternehmer sich gegen unerwünschte Einmischung und Forderungen zu wehren<sup>53</sup>. So drohten sie zum Beispiel, die Arbeiter „zur Verfügung der militärischen Bezirkskommandos zu stellen“<sup>54</sup>. Außerdem waren in vielen Betrieben bis ins Jahr 1917 hinein noch keine Ausschüsse gewählt worden; das HDG hatte keine Frist für die Durchführung der Wahlen vorgesehen<sup>55</sup>.

Anders war die Situation in Oberschlesien und an der Saar. Beide Regionen waren Zentren des Kohlebergbaus im Deutschen Reich. Dort nutzten die Gewerkschaften ihre Rechte für ihre Interessen und hielten zahlreiche Versammlungen ab<sup>56</sup>. In § 14 HDG wurde das Versammlungsrecht gelockert. Das führte dazu, dass die Gewerkschaften eine Vielzahl von örtlichen Mitgliederversammlungen einberiefen<sup>57</sup>.

Das Hilfsdienstgesetz wurde am 12.11.1918 durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Schlichtung von Streitigkeiten, aufgehoben<sup>58</sup>.

#### **IV. Rätebewegung**

Nach dem Aufstand der Kieler Matrosen vom 03.11.1918 entstanden in vielen Städten Arbeiter- und Soldatenräte<sup>59</sup>. Sie wollten jedoch die politische und wirtschaftliche Macht an sich reißen, das Parlament überflüssig machen und hatten als Vorbild die in Russland

---

<sup>52</sup> Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 348f; Matthias/Weber/Schönhoven/Tenfelde, Quellen zur Geschichte der deutschen Gewerkschaftsbewegung im 20. Jahrhundert, Dokument 23, S. 268.

<sup>53</sup> Bieber, Gewerkschaften in Krieg und Revolution – Arbeiterbewegung, Industrie, Staat und Militär in Deutschland 1914-1920, Teil I, S. 313-315, 318-321.

<sup>54</sup> Bieber, Gewerkschaften in Krieg und Revolution – Arbeiterbewegung, Industrie, Staat und Militär in Deutschland 1914-1920, Teil I, S. 103, 213.

<sup>55</sup> Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 350f; Bieber, Gewerkschaften in Krieg und Revolution – Arbeiterbewegung, Industrie, Staat und Militär in Deutschland 1914-1920, Teil I, S. 314; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (360).

<sup>56</sup> Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 358f.

<sup>57</sup> Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 357; Bieber, Gewerkschaften in Krieg und Revolution – Arbeiterbewegung, Industrie, Staat und Militär in Deutschland 1914-1920, Teil I, S. 329.

<sup>58</sup> RGBI. 1918, Nr. 153, S. 1303, Punkt 7 des Aufrufes; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (361).

<sup>59</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 35; Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 188.

entstandenen „Sowjety“ (Räte)<sup>60</sup>. Die Arbeiterräte waren damals nicht die Arbeitnehmer aus einzelnen Betrieben, sondern die Vertreter der Arbeitnehmer für einen bestimmten politischen Bezirk<sup>61</sup>.

Am 15. 11. 1918 schlossen Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften das Abkommen über die zentrale Arbeitsgemeinschaft („Stinnes-Legien-Abkommen“)<sup>62</sup>. Es sollte zur Grundlage der Beziehungen zwischen den Arbeitgebern und Arbeitnehmern werden<sup>63</sup>. Darin wurde unter anderem in Nr. 7 bestimmt, dass in Betrieben mit mindestens fünfzig Arbeitern Arbeiterausschüsse einzurichten waren. Hauptaufgabe sollte das Aushandeln von Tarifverträgen<sup>64</sup> und die Kontrolle über die Einhaltung derselben sein<sup>65</sup>. Ebenfalls am 15.11.1918 erließ die Berliner Gewerkschaftskommission für die Betriebe in Groß-Berlin eine Bekanntmachung über die Neuwahlen der Arbeiter- und Angestelltenausschüsse in den Betrieben Groß-Berlins<sup>66</sup>, darin kann eine Ausführungsbestimmung zu der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden gesehen werden<sup>67</sup>.

Am 25.11.1918 erließ der Arbeiter- und Soldatenrat von Groß-Berlin eine Bekanntmachung<sup>68</sup>, die interessant ist, weil hier, soweit ersichtlich, erstmals das Wort „Betriebsrat“ auftaucht, wobei nicht klar ist, ob der Begriff „Betriebsrat“ auch aus Russland übernommen ist<sup>69</sup> und auf die dortigen „Sowjety“ (Räte) Bezug nimmt. Der Betriebsrat sollte wirtschaftliche und politische Interessen der Arbeitnehmer wahrnehmen und die Aufgaben der Arbeiterausschüsse übernehmen, war aber den Gewerkschaften untergeordnet, die ihrerseits den Arbeiter- und Soldatenräten unterstellt waren.

---

<sup>60</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 35; Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 12.

<sup>61</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteleutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 8.

<sup>62</sup> Deutscher Reichsanzeiger v. 18.11.1918, Nr. 273.

<sup>63</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 35.

<sup>64</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 35; Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 11.

<sup>65</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteleutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 7.

<sup>66</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteleutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 8; Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (361).

<sup>67</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteleutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 9.

<sup>68</sup> Wortlaut bei: Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteleutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 9.

<sup>69</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteleutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 4, 9.

Mit Verordnung vom 23.12.1918 ordnete der Rat der Volksbeauftragten die Bildung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten an<sup>70</sup>. Dabei handelte es sich um eine „besonders erhebliche Stufe in der Fortentwicklung“ der Rechte der Arbeitnehmer<sup>71</sup>. 1919 wurde der Begriff Betriebsrat in weiteren Bestimmungen verwendet. Zum Beispiel findet er sich im „Beschuß der Rätekonferenz der Arbeiter- und Soldatenräte im Regierungsbezirk Merseburg über Einheits-Republik oder Kleinstaaterie“<sup>72</sup>, in dem bestimmt wurde, dass „in allen industriellen und landwirtschaftlichen Betrieben mit über 20 Arbeitern ... Betriebsräte zu bilden“ sind.

Am 13. Februar 1919 kamen in Weimar Vertreter der Regierung und der Arbeiter zusammen. Über diese Besprechung hat die Reichsregierung eine Niederschrift veröffentlicht, in der sich als Anhang eine vorläufige Dienstanweisung für den Betriebsrat findet, die eine Regelung zur Vergütung der Betriebsräte für ihre Betriebsrätstätigkeit enthält<sup>73</sup>. Die Dienstanweisung sollte durch Richtlinien der Regierung den Arbeitgebern und Arbeitnehmern zur Durchführung empfohlen werden. Die Dienstanweisung bestimmte in Nr. 7, dass der Betriebsrat von der Werkleitung ein Zimmer zur Verfügung gestellt bekommt, in dem er jederzeit zusammenkommen kann. In Nr. 8 wurde geregelt, dass die Betriebsratsmitglieder für die Dauer ihrer Tätigkeit im Betriebsrat ihren vollen Lohn erhalten. Hier wird das erste Mal ausdrücklich erwähnt, dass die Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter ohne Lohneinbußen erfolgen soll.

Ähnliche Regelungen folgten zeitgleich oder später, wie zum Beispiel die vorläufige Dienstanweisung vom Bezirksarbeiterrat beim Oberbergamt Halle, veröffentlicht am 13.02.1919<sup>74</sup>, die anderes zur Mitwirkung regelte, aber ebenfalls dem Betriebsrat ein Zimmer zur Verfügung stellen wollte (Nr. 8) und in Nr. 9 festhielt, dass die Betriebsräte, um ihre Arbeit ausüben und „die Interessen der Belegschaft aus eigener Kenntnis vertreten zu können“, ihrer Berufstätigkeit möglichst wenig entzogen werden durften. In Nr. 10 der Dienstanweisung wurde schließlich bestimmt, dass die Betriebsratsmitglieder für die Dauer

---

<sup>70</sup> RGBl., S. 1456; Ramm in: Gedächtnisschrift Kahn-Freund, S. 225 (231); Costas in: Geschichte als politische Wissenschaft, S. 335 (363); Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 15.

<sup>71</sup> Dersch in: Gesetz über Betriebsräte nebst Wahlordnung, Einl., S. 6.

<sup>72</sup> Hallesches Volksblatt Nr. 27 (29.1.19), Wortlaut in: Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 18.

<sup>73</sup> Hallesches Volksblatt Nr. 37 vom 13.02.1919, zitiert nach Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 24f.

<sup>74</sup> Vorläufige Dienstanweisung für Betriebsräte, veröffentlicht in: Hallesches Volksblatt Nr. 37 vom 13.02.1919, zitiert nach Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 26f.

ihrer Betriebsrätstätigkeit ihr volles Entgelt erhalten und Tätigkeiten außerhalb der Schichtdauer mit vollem Lohnsatz vergütet werden. Außerdem hatte der Arbeitgeber Lohnausfälle, die durch die Teilnahme an Sitzungen und Konferenzen entstanden, Reisekosten 3. Klasse und eine angemessene Aufwandsentschädigung zu tragen.

Diese Regelungen sollten nach Bestreben der Verhandlungspartner zu endgültigen gesetzlichen Regelungen werden und können als Vorläufer des Betriebsrätegesetzes, das 1920 in Kraft trat, gesehen werden<sup>75</sup>.

## **V. So genannter Räteartikel in der Weimarer Reichsverfassung vom 11.08.1919<sup>76</sup>**

Nach Massenstreiks wurde im März 1919 durch den Rat der Volksbeauftragten die Verankerung des wirtschaftlichen Rätesystems als gesellschaftliches Prinzip<sup>77</sup> in der Verfassung zugesagt. Die zunächst in Art. 34 geplanten Rechte für die Räte wurden in Art. 165 normiert<sup>78</sup>.

Nach Art. 165 Abs. 1 WRV<sup>79</sup> waren *„die Arbeiter und Angestellten dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken“*. In Abs. 2 war geregelt, dass *„die Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebiet gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat erhalten“*. Dadurch wurde das Stinnes-Legien-Abkommen in Verfassungsrecht umgesetzt<sup>80</sup>; es wurde allerdings nur die unterste Stufe verwirklicht<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Curschmann, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, S. 61.

<sup>76</sup> ReichsGBI. 1919, Nr. 152, S. 1383.

<sup>77</sup> Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 5.

<sup>78</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 40; Blanke u.a. (Hrsg.), Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte, Band I, S. 204; Berthelot, Die Betriebsräte in Deutschland, S. 23.

<sup>79</sup> Vollständiger Wortlaut s. Anhang.

<sup>80</sup> Ramm in: Gedächtnisschrift Kahn-Freund, S. 225 (232).

<sup>81</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S.40.



Die Ausführung wurden dem künftigen Gesetzgeber überlassen<sup>82</sup>. Das daraufhin ausgearbeitete Betriebsrätegesetz wurde am 18.01.1920 in der Nationalversammlung angenommen. Die Reichsregierung hat durch Verordnung vom 04.05.1920 einen „vorläufigen Reichswirtschaftsrat“ einberufen; die Mittelstufe wurde nicht realisiert<sup>83</sup>.

## **VI. Betriebsrätegesetz vom 04.02.1920**

### **1. Allgemeines**

Im Betriebsrätegesetz<sup>84</sup> (BRG) wurden erstmals Betriebsräte gebildet, die mit der Stellung der Betriebsräte, wie sie heute bestehen, schon große Ähnlichkeit aufwiesen<sup>85</sup>.

In dieser Phase gab es zum einen an vielen Orten und in vielen Branchen den Wunsch nach Veränderung und nach mehr Mitspracherecht der Arbeitnehmer. Außerdem spielten für die Ausgestaltung des Betriebsrätegesetzes auch Entwürfe früherer Vorschriften und Gesetze, wie zum Beispiel das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst von 1916, eine Rolle<sup>86</sup>. Hervorgegangen ist das Gesetz aber im Wesentlichen aus dem Abkommen für den mitteldeutschen Bergbau vom 12.03.1919 und einem Schiedsspruch für die Berliner Metallindustrie vom 19.04.1919, die den Arbeitnehmersausschüssen ein Mitwirkungsrecht bei wichtigen Betriebsvorgängen gewährten<sup>87</sup>.

Auffällig ist, dass sowohl Betriebsräte als auch Arbeiterräte und Angestelltenräte zu errichten waren. Nach § 1 BRG waren „*in allen Betrieben, die in der Regel mindestens zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen*“, Betriebsräte zu errichten „*zur Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber und zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke*“. In § 6 BRG war geregelt, dass in allen Betrieben, in deren Betriebsräten Arbeiter und Angestellte vertreten waren, „*zur Wahrnehmung der besonderen wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und*

---

<sup>82</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 40; Ramm in: Gedächtnisschrift Kahn-Freund, S. 225 (234).

<sup>83</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 40.

<sup>84</sup> RGBL 1920 S. 147.

<sup>85</sup> Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 5; v. Hoyningen-Huene in MünchArbR, Band 2 § 210, Rn. 10.

<sup>86</sup> Zum Ganzen: Braun/Eberwein/Tholen, Belegschaft und Unternehmer, S. 403ff.

<sup>87</sup> Mansfeld, Betriebsrätegesetz, Einl., S. 1.

*Angestellten des Betriebs dem Arbeitgeber gegenüber Arbeiterräte und Angestelltenräte zu errichten sind“.*

Der Betriebsrat erhielt Beratungsrechte. Aber auch ein Schlichtungsausschuss wurde eingeführt. Dieser war nach § 15 Abs. 2 SchlichtungsVO<sup>88</sup> paritätisch mit drei Personen der Arbeitgeberseite und drei der Arbeitnehmerseite besetzt. Der Betriebsrat hatte einen Doppelcharakter, er war Interessenvertretung und Unterstützungsorgan des Arbeitgebers<sup>89</sup>.

## **2. Stellung des Betriebsrats – Aufgaben und Rechte**

### **a) Schutz des Wahlrechts und Betätigung im Wahlvorstand**

Nach § 24 S. 1 BRG<sup>90</sup> durfte die *„Versäumnis von Arbeitszeit infolge Ausübung des Wahlrechts oder Betätigung im Wahlvorstand ... eine Minderung der Entlohnung oder der Gehaltszahlung nicht zur Folge haben.“* Es wurde das fortgeführt, was in der Rätebewegung 1919 die Räte zusammen mit den Arbeitern bereits eingeführt hatten, nämlich dass es gestattet war, zur Ausübung der Interessenvertretung der Arbeitnehmer, bei voller Gehaltszahlung von der Arbeit fernzubleiben. Damals galt dies nur für die Arbeit im Betriebsrat, jetzt auch für die Wahl und den Wahlvorstand. Aus der Formulierung *„(keine) Minderung der Entlohnung“* ist ersichtlich, dass nicht eine Vergütung für die Ausübung des Amts zu zahlen sein sollte, sondern dass Bezug genommen wird auf die individuelle Vergütung des Betriebsratsmitglieds, die keine Minderung erfahren sollte.

### **b) Betriebsratssitzungen**

§ 30 Abs. 1 S. 1 BRG lautete: *„Die Sitzungen des Betriebsrats finden in der Regel und nach Möglichkeit außerhalb der Arbeitszeit statt.“* Dies sollte sicherstellen, dass der normale Betriebsablauf nicht gestört wird und die Betriebsratsmitglieder von ihrer eigentlichen Tätigkeit nicht abgehalten werden<sup>91</sup>. Außerdem macht die Norm deutlich, dass eine

---

<sup>88</sup>Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten, Reichsgesetzblatt v. 23.12.1918, S. 1456.

<sup>89</sup> Mansfeld, Betriebsrätegesetz, Einl., B. 1., S. 4; Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 190; Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 262.

<sup>90</sup> Überschriften zu den Vorschriften (auch die folgenden) sind aus Flatow/Kahn-Freund und nicht gesetzlich festgelegt.

<sup>91</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 30 Anm. 1; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 30 Anm. 1 Abs. 1.

Bezahlung des Amtes nicht vorgesehen war, denn bei Sitzungen außerhalb der Arbeitszeit gab es keine Veranlassung, die Entlohnung zu mindern.

Der Arbeitgeber konnte aber auch zustimmen, dass die Sitzung innerhalb der Arbeitszeit stattfand. Dann war darin ein Verzicht auf die Rechte, die er bei Versäumnis der Arbeitszeit durch einen Arbeitnehmer normalerweise gehabt hätte, zu sehen<sup>92</sup>. Wenn andere ehrenamtliche Pflichten des Arbeitnehmers (wie politische oder gewerkschaftliche) mit seinem Amt als Betriebsrat kollidierten, war dies kein Grund, die Sitzung innerhalb der Arbeitszeit anzusetzen<sup>93</sup>.

### **c) Einberufung und Zeit der Betriebsversammlungen**

In § 46 Abs. 3 BRG war geregelt, dass „*die Betriebsversammlung ... grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit*“ stattfand. Wenn in dringenden Fällen davon abgewichen werden sollte, war die Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich (§ 46 Abs. 3 BRG). Es war Tatfrage, ob der Arbeitgeber, wenn er der Versammlung in der Arbeitszeit zustimmte, nur das Fernbleiben von der Arbeit erlaubte oder auch die Gehaltsfortzahlung, gegebenenfalls stillschweigend, bewilligt hatte<sup>94</sup>. Eine Lohnminderung war jedenfalls, anders als bei §§ 24, 35 BRG, wo es um die Ausübung des Wahlrechts und die Betätigung im Wahlvorstand beziehungsweise die Betriebsratsarbeit als solche ging, gesetzlich nicht ausgeschlossen<sup>95</sup>. Man kann auch nicht argumentieren, dass es dem Arbeitgeber frei stehe, die Zustimmung zu einer Versammlung zu verweigern, und er bei erteilter Zustimmung die Gehaltsfortzahlung als Konsequenz hinzunehmen habe. Bei schlechter Auftragslage und drohenden Kündigungen kann sehr wohl der Fall eintreten, dass der Arbeitgeber keine Bedenken gegen eine Betriebsversammlung während der Arbeitszeit hat, sofern er diese Zeit nicht bezahlen muss.

Nicht ersichtlich ist, warum ein dringender Fall erforderlich sein musste, da es im Ermessen des Arbeitgebers gestanden haben dürfte, ob er einen Arbeitsausfall auch aus anderen Gründen billigen wollte<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Gericht Waldenburg v. 21.11.1924 zitiert nach Flatow/Kahn-Freund, § 30 Anm. 3 Abs. 7; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 30 Anm. 2 a) Abs. 3.

<sup>93</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 30 Anm. 3 Abs. 8.

<sup>94</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 46 Anm. 9 Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 46 Anm. 4 Abs. 3.

<sup>95</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 46 Anm. 9 Abs. 2; Kieschke/Syrup/Krause, § 46, Anm. 6; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 46 Anm. 4 Abs. 3.

<sup>96</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 46 Anm. 9, Abs. 3.

#### **d) Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat**

§ 70 BRG regelte die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat. Sie sollten dort die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebs vertreten. Jedoch erhielten sie dafür keine Vergütung, sondern eine Aufwandsentschädigung.

#### **e) Sprechstunde**

Nach § 76 BRG konnte *„Der Betriebsrat ... in Betrieben mit über hundert Arbeitnehmern an einem Tage oder mehreren Tagen der Woche eine regelmäßige Sprechstunde einrichten, in welcher die Arbeitnehmer Wünsche und Beschwerden vorbringen können. Soll die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen, so ist dies mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren.“*

Das Recht, eine Sprechstunde einzurichten, bestand nur in Betrieben mit über hundert Arbeitnehmern. Jedoch gab es Meinungen, die die Einrichtung von Sprechstunden auch in kleineren Betrieben als zulässig erachteten<sup>97</sup>. Der Zusatz, dass die Einrichtung mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren war, wenn die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen sollte, galt nach einer Ansicht nicht, wenn in dem Betrieb durchgehend gearbeitet wurde. Dies ergebe der Zweck der Vorschrift, welcher der Einrichtung der Sprechstunde höhere Bedeutung beimesse als ihrer Lage innerhalb oder außerhalb der Arbeitszeit<sup>98</sup>. Dem Betriebsrat wurde zwar in § 35 BRG ein Anspruch auf die notwendige freie Zeit zugesprochen, jedoch ergab sich aus § 76 S. 2 BRG, dass das nicht ohne weiteres auch für die Abhaltung einer Sprechstunde galt<sup>99</sup>. Das Recht des Betriebsratsmitglieds, in Fällen einer abgehaltenen Sprechstunde freie Zeit und Lohnfortzahlung zu beanspruchen, richtete sich nach § 35 BRG<sup>100</sup>. Darin war normiert, dass eine notwendige Versäumnis von Arbeitszeit eine Minderung der Entlohnung oder Gehaltszahlung nicht zur Folge haben darf.

---

<sup>97</sup> Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 76 Anm. 1 Abs. 2; Warneyer, § 76 Anm. 1.

<sup>98</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 76 Anm. 1 Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 76 Anm. 1 Abs. 2.

<sup>99</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 76 Anm. 4 Abs. 1.

<sup>100</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 76 Anm. 6 II Abs. 2; Kieschke/Syrup/Krause, § 76 Anm. 5 Abs. 2; Warneyer, § 76 Anm. 2.

### 3. Vorschriften mit Bezug zum Ehrenamt

Im BRG 1920 wurde erstmals das Amt des Betriebsrates als Ehrenamt bezeichnet. Auch Bestimmungen über die Lage der Betriebsrätstätigkeit inner- oder außerhalb der Arbeitszeit waren enthalten.

Flatow/Kahn-Freund betonten, dass die Bezeichnung als Amt das Betriebsratsmitglied nicht zum Beamten macht<sup>101</sup>. Was zur damaligen Zeit Erwähnung fand, ist nach unserem heutigen Verständnis von Ehrenamt selbstverständlich.

Der Charakter des Amtes wurde deutlich in einem Urteil des LG Elberfeld v. 27.10.1924<sup>102</sup>. Danach übte das Betriebsratsmitglied seine Funktionen nicht als „Dienstverpflichteter auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages, sondern auf Grund eines unentgeltlichen Ehrenamtes kraft öffentlichen Rechtes“ aus. Es handelte sich also um ein öffentliches Amt<sup>103</sup>. Dadurch trat das Betriebsratsmitglied dem Arbeitgeber gegenüber nicht als untergeordneter Arbeiter, sondern als „völlig gleichberechtigter Verhandlungsgegner kraft öffentlichen Rechtes“ auf<sup>104</sup>. Dies war allerdings umstritten. Als Argument für die öffentlich-rechtliche Einordnung wurde angeführt, dass es sich nicht um eine freiwillige, sondern um eine gesetzlich vorgeschriebene Zusammenfassung der Arbeitnehmer handelte<sup>105</sup>. Die Mitglieder würden nicht als Einzelpersonen, sondern als Mitglieder eines sozialen Verbandes erfasst; die Arbeitnehmerschaft sei dadurch eine öffentlich-rechtliche Personengemeinschaft<sup>106</sup>. Eine andere Ansicht kam zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Amt um ein privates Amt handle<sup>107</sup>. Auch zwingende Rechtssätze könnten solche des privaten Rechts sein, wie zum Beispiel auch das eines Vormunds oder Testamentsvollstreckers<sup>108</sup>. Die Betriebsvertretungen hätten außerdem keine Verbindung „mit dem Staat im Sinne einer staatlichen Verwaltungsaufsicht“<sup>109</sup>.

---

<sup>101</sup> Flatow/Kahn-Freund, vor § 1 Anm. II.

<sup>102</sup> Zitiert nach Flatow/Kahn-Freund, vor § 1 Anm. II.

<sup>103</sup> Mansfeld, Betriebsrätegesetz, vor § 1 Anm. 1 Abs. 2, Abs. 7; Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, S. 175.

<sup>104</sup> Flatow/Kahn-Freund, vor § 1 Anm. II.

<sup>105</sup> Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, S. 175.

<sup>106</sup> Ebenda.

<sup>107</sup> Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 301, 303, 409.

<sup>108</sup> Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 300f.

<sup>109</sup> Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 302.

### **a) Recht auf freie Zeit – Lohnschutz der Betriebsratsmitglieder**

Zentrale Vorschrift war § 35 S. 1, 2 BRG. Dieser lautete: *„Die Mitglieder der Betriebsräte und ihre Stellvertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Notwendige Versäumnis von Arbeitszeit darf eine Minderung der Entlohnung oder Gehaltszahlung nicht zur Folge haben.“*

Die Betriebsratsmitglieder erhielten für ihr Amt keine Vergütung. Das Amt sollte ihnen weder Vor- noch Nachteile bringen, so dass sie in ihrer Arbeit nicht beeinflusst werden konnten und Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Betriebsratsmitglieder gewahrt wurden<sup>110</sup>. Die Amtsträger sollten nur gegen materielle Schädigungen geschützt sein<sup>111</sup>. Diese Sicht auf das Ehrenamt ähnelt unserer heutigen schon sehr. Ein zusätzliches Entgelt durfte auch nicht auf anderem Wege gezahlt werden. Dabei hatten die Beteiligten einige kreative Ideen, diese Bestimmung zu umgehen, die aber alle von Gerichten als unwirksam erklärt wurden<sup>112</sup>. Solche waren die Vereinbarung eines festen Garantielohnes<sup>113</sup>, einer allgemeinen Besserbezahlung der über die Amtszeit hinaus verbleibenden Arbeitszeit<sup>114</sup> oder einer pauschalierten Aufwandsentschädigung, die ein verdecktes Entgelt darstellte<sup>115</sup>. Ein Anspruch auf Rückzahlung des zu Unrecht gezahlten Lohnes scheiterte an § 817 BGB<sup>116</sup>.

Es bestand keine Pflicht, die versäumte Arbeitszeit nachzuholen<sup>117</sup>. Statthaft war es, die erwartete „notwendige“ Zeit, zum Beispiel in bestimmter Stundenzahl wöchentlich, in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen für einzelne Betriebsratsmitglieder, das gesamte Organ Betriebsrat oder auch für einzelne Aufgaben, wie zum Beispiel eine Sprechstunde, festzuhalten<sup>118</sup>. Allerdings musste es trotz einer solchen vertraglichen Vereinbarung immer

---

<sup>110</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 4 Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 1 Abs. 1, Anm. 3; Kaskel, Das neue Arbeitsecht, S. 195.

<sup>111</sup> Flatow/Kahn-Freund, vor § 1 Anm. II.

<sup>112</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 4 Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 1 Abs. 3, Anm. 2 Abs. 2.

<sup>113</sup> GG Guben v. 4.8.1921 zitiert nach Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 4 Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 2 Abs. 2; Warneyer, § 35 Anm. 4 Abs. 1.

<sup>114</sup> RAG v. 08.02.1928, Aktz.: RAG 66. 27., Bensch. Sammlung Band 2, S. 36 (38f); Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 4 Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 2 Abs. 2.

<sup>115</sup> RAG v. 02.05.1928, Aktz.: RAG 119/27, Bensch. Sammlung Band 3; RAG v. 13.04.1929, Aktz.: RAG 507/28 Bensch. Sammlung Band 6, S. 187 (192); Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 4 Abs. 2; Mansfeld Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 2 Abs. 2.

<sup>116</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 4 Abs. 3; Kieschke/Syrup/Krause, § 35, Anm. 1; Warneyer, § 35 Anm. 4 Abs. 1.

<sup>117</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 III.

<sup>118</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 IV.

möglich sein, einen Mehrbedarf an Zeit nachzuweisen und diesen dann auch ohne Lohnverlust einzufordern<sup>119</sup>.

Grundsätzlich war es Sache des Betriebsrates, die Aufgaben auf einzelne Mitglieder zu verteilen<sup>120</sup> und beispielsweise auch zu entscheiden, ob ein Mitglied dauerhaft freizustellen war oder ob die Aufgaben gleichmäßig unter den Mitgliedern aufzuteilen waren, so dass zum Beispiel jedes Mitglied einen Tag in der Woche freigestellt war. Wenn der Arbeitgeber mit dieser Einteilung oder auch mit dem grundsätzlich angesetzten Zeitaufwand nicht einverstanden war, konnte er oder die Betriebsvertretung das Arbeitsgericht anrufen und die Notwendigkeit der Arbeitszeitversäumnis nachprüfen lassen<sup>121</sup>. Statthaft war das Beschlussverfahren nach § 93 Ziff. 1 BRG i.V.m. § 2 Ziff. 5 ArbGG 1926.

Es war Aufgabe des Betriebsrates, über das Ob der Freistellung zu entscheiden. Das bedeutet also, dass der Arbeitgeber diesbezüglich kein Mitspracherecht hatte und sich bei einer aus seiner Sicht ungerechtfertigten Freistellung gerichtlich gegen diese wehren musste.

Eine völlige Freistellung war im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, sie widersprach ihm aber auch nicht<sup>122</sup>.

Anders als in Art. 160 WRV, der freie Zeit nur gewährte, „soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird“, gab das BRG einen Anspruch auf freie Zeit ohne Lohn- und Gehaltsabzug, soweit die Versäumnis der Arbeitszeit notwendig war<sup>123</sup>. Die Notwendigkeit hatte das Betriebsratsmitglied im Streitfall zu beweisen<sup>124</sup>. Bei der Beurteilung, ob ein Versäumnis „notwendig“ im Sinne des Gesetzes war, musste das Interesse an einer geordneten Betriebsführung gegenüber der Unaufschiebbarkeit der Erfüllung der Betriebsratsaufgaben abgewogen werden<sup>125</sup>.

---

<sup>119</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 IV; bei V weitere Einzelheiten.

<sup>120</sup> RAG v. 30.04.1928, Aktz.: RAG. 120/27, Bensch. Sammlung Band. 2, S. 250 (252); Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. V 2. a); Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3 I b) Abs. 2.

<sup>121</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 V 2. b); Kieschke/Syrup/Krause, § 35, Anm. 2, Abs. 2.

<sup>122</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 V 2. b); Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 2 Abs. 3.

<sup>123</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 V 2. d); Kieschke/Syrup/Krause, § 35, Anm. 2, Abs. 1; Feig/Sitzler, § 35, Anm. 1.

<sup>124</sup> Kieschke/Syrup/Krause, § 35, Anm. 2, Abs. 3; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3.

<sup>125</sup> LAG Görlitz v. 29.08.1929, ArbRspr 1929, 371 zitiert nach Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 V 2. d); Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3, Anm. I b), Abs. 1.

Nach Ansicht von Flatow/Kahn-Freund bedeutete dies, dass „die Versäumnis von Arbeitszeit durch das einzelne Mitglied ... innerhalb des Aufgabenkreises der Betriebsräte, wie es sich aus §§ 66ff, 78ff BRG ergibt, liegen,“ und außerdem „innerhalb dieses Rahmens für dieses Mitglied notwendig sein müsse“. Es dürfe „nach der Größe des Betriebes, der Art der zu erledigenden Geschäfte im allgemeinen und den besonderen Umständen des Einzelfalls billigerweise nicht möglich sein, die fragliche Aufgabe außerhalb der Arbeitszeit zu erfüllen“<sup>126</sup>. Das Abhalten einer Sprechstunde nach § 76 BRG innerhalb der Arbeitszeit war nach Meinung von Flatow/Kahn-Freund stets notwendig<sup>127</sup>.

Wie heute war auch im BRG dem Betriebsrat nach herrschender Meinung im Prinzip das Entgelt zu zahlen, welches ein vergleichbarer Arbeitnehmer erhielt. Das war so zwar nicht ausdrücklich geregelt. Jedoch war in Fällen der Kurzarbeit in der Abteilung des Betriebsratsmitglieds nur das Entgelt zu zahlen, das die ganze Abteilung erhielt<sup>128</sup>. Genauso war dem Betriebsratsmitglied das volle Entgelt zu zahlen, wenn seine Abteilung die einzige im ganzen Betrieb war, die nicht in Kurzarbeit arbeitete. Auch Überstunden, die das Betriebsratsmitglied aufgrund seines Amtes nicht leisten konnte, waren ihm zu vergüten<sup>129</sup>. Ebenso verhielt es sich mit Akkord- und Sonntagsarbeit<sup>130</sup>, wobei nicht eindeutig geklärt war, ob sich die Berechnung des Gehalts nach dem Verdienst am Vortag, nach dem Verdienst der übrigen Akkordgruppe am fraglichen Tag<sup>131</sup> oder aus einer Mischung beider Faktoren ergeben sollte<sup>132</sup>. War das Betriebsratsmitglied aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit an eine andere, schlechter bezahlte Arbeitsstelle zu versetzen, stand ihm, soweit eine solche Versetzung überhaupt wirksam war, dennoch der ursprüngliche Lohn weiter zu<sup>133</sup>.

Bei Streitigkeiten über auszustellenden Lohn war eine „arbeitsvertragliche“ Klage zu erheben; die Frage der Notwendigkeit der Arbeit des Betriebsrats konnte außerdem im Wege des Beschlussverfahrens zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsratsmitglied geklärt

---

<sup>126</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 V 2.d).

<sup>127</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 5 V 2. m).

<sup>128</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 6 a); Kieschke/Syrup/Krause, § 35 Anm. 3, Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3, Abs. 1.

<sup>129</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 6 a); Kieschke/Syrup/Krause, § 35 Anm. 3, Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3, Abs. 1.

<sup>130</sup> Feig/Sitzler, § 35 Anm. 2, § 24 Anm. 1; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3 II Abs. 1; Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, S. 195.

<sup>131</sup> So: Warneyer, § 35 Anm. 3, Abs. 1.

<sup>132</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 6 b) mit Rspr.

<sup>133</sup> RAG v. 30.04.1928, RAGE 1, 336; Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 6 d); Warneyer, § 35 Anm. 4, Abs. 2; Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 3 II Abs. 2 (geht von § 95 BRG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage aus).



werden<sup>134</sup>. Wenn beides parallel lief, wurde die Vertragsklage zunächst bis zum Ende des Beschlussverfahrens ausgesetzt<sup>135</sup>.

#### **b) Beschränkungs- und Benachteiligungsverbot**

Gemäß § 95 BRG war es dem Arbeitgeber verboten, die Arbeitnehmer in der „*Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen*“. Ein Verstoß dagegen war in § 99 BRG unter Strafe gestellt.

#### **c) Geschäftsführungskosten**

§ 36 BRG lautete: „*Die ... notwendigen Kosten, einschließlich etwaiger Aufwandsentschädigungen, trägt der Arbeitgeber. ... Für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung hat er die ... erforderlichen Räume und Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen.*“ Die Sachkosten der Betriebsratsarbeit waren also auch schon nach dem Betriebsrätegesetz 1920 vom Arbeitgeber zu tragen.

### **4. Fazit**

Bemerkenswert ist zunächst, dass die Betriebsratstätigkeit als Ehrenamt bezeichnet wurde und eine Versäumnis der Arbeitszeit keine Minderung der Entlohnung zur Folge haben durfte. Es war dem Betriebsratsmitglied das Entgelt zu zahlen, das auch die anderen Arbeiter aus seiner Abteilung erhielten<sup>136</sup>. Es galt also schon damals das Lohnausfallprinzip. Außerdem musste der Arbeitgeber die Sachkosten für die Betriebsratsarbeit tragen.

Die rechtliche Einordnung des Ehrenamtes als Amt kraft öffentlichen Rechts war damals nicht unumstritten, doch für die herrschende Ansicht nötig, damit kein Über-Unterordnungsverhältnis bestand<sup>137</sup>. Arbeiter waren den Arbeitgebern faktisch untergeordnet, durch die Einordnung des Betriebsratsamtes als öffentliches Amt, konnten die Betriebsratsmitglieder den Arbeitgebern als gleichberechtigte Verhandlungsgegner begegnen; somit übten sie ihre Tätigkeit nicht als Dienstverpflichtete auf Grundlage eines

---

<sup>134</sup> Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 4.

<sup>135</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35 Anm. 9; a.A.: Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 35 Anm. 4.

<sup>136</sup> S.o. VII. 3 a).

<sup>137</sup> Flatow/Kahn-Freund, vor § 1 II Abs. 2.

privatrechtlichen Dienstvertrages aus<sup>138</sup>. Heute sind die Befugnisse des Betriebsrats klar geregelt, so dass ein Rückgriff auf eine solche Konstruktion nicht erforderlich ist.

Interessant ist der Vergleich von § 46 Abs. 3 BRG und § 44 BetrVG. In § 44 BetrVG heißt es, dass (jedenfalls die regelmäßigen und die vom Arbeitgeber einberufenen) Betriebsversammlungen während der Arbeitszeit stattfinden und dass die Zeit der Teilnahme an den Versammlungen einschließlich der zusätzlichen Wegezeiten wie Arbeitszeit zu vergüten ist. § 46 Abs. 3 BRG, wonach die Versammlungen grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit stattfanden, macht dahingegen deutlich, dass Zeit, die für Betriebsversammlungen erforderlich war, von den Arbeitnehmern in deren Freizeit aufgebracht werden musste und nicht vom Arbeitgeber zu tragen war.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass es große Ähnlichkeiten mit der heutigen Betriebsverfassung gab und die Betriebsrätstätigkeit durch die gesetzlichen Regeln erleichtert wurde, indem ausdrücklich festgehalten war, dass kein Lohnausfall erfolgen durfte.

## VII. Die NS-Betriebsverfassung

Durch § 65 Nr. 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.01.1934 (AOG)<sup>139</sup> wurde das Betriebsrätegesetz außer Kraft gesetzt<sup>140</sup>. Die Betriebsverfassung wurde durch das „Führerprinzip“ ersetzt<sup>141</sup>. Dies war ein wesentlicher Gedanke der nationalsozialistischen Weltanschauung und bedeutete, dass der Führerwille absolute Geltung hatte<sup>142</sup>. Alle Entscheidungsbefugnis lag deshalb beim Führer des Betriebes, er wurde lediglich von einem Vertrauensrat beratend unterstützt<sup>143</sup>. Dieser bestand aus Vertrauensmännern. Der Vertrauensrat hatte ähnliche Aufgaben wie der Betriebsrat, jedoch wurde er mit dem Führer des Betriebes und unter dessen Leitung gebildet<sup>144</sup> und war auf Unterordnung ausgerichtet<sup>145</sup>, § 5 Abs. 1 AOG. § 1 AOG lautete: *„Im Betriebe arbeiten der Unternehmer als Führer des*

---

<sup>138</sup> Ebenda.

<sup>139</sup> RGBl. 1934 I S. 45, 53.

<sup>140</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 191; Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 338; v. Hoyningen-Huene in MünchArbR, Band 2 § 210, Rn. 10.

<sup>141</sup> Rüthers, ArbuR 1970, 97 (99); Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 339; Ramm, JZ 1998, 473(474); Bachner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 13; Düwell in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 5.

<sup>142</sup> Rüthers, ArbuR 1970, 97 (99).

<sup>143</sup> Rüthers, ArbuR 1970, 97 (99); Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 343.

<sup>144</sup> Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 39.; Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 343.

<sup>145</sup> Bachner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 13.

*Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat.“*

In den Betrieben fanden zwar Wahlen der Vertrauensräte statt, gleichzeitig wurde aber sichergestellt, dass diese linientreu waren. Das geschah dadurch, dass nach § 9 Abs. 1 AOG *„der Führer des Betriebes ... im Einvernehmen mit dem Obmann der Nationalsozialistischen Betriebszellen-Organisation ... eine Liste der wählbaren Vertrauensmänner“* aufstellte. Außerdem war gemäß § 8 AOG nur wählbar, wer unter anderem der Deutschen Arbeitsfront angehörte, durch (nach damaligen Vorstellungen) *„vorbildliche menschliche Eigenschaften ausgezeichnet“* war und die Gewähr bot, dass *„er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat“* eintrat.

Es wurden alle Arbeiterparteien verboten und auch die Betriebsräte „gleichgeschaltet“<sup>146</sup>. Das heißt, es wurden alle Organisationen in die NS-Herrschaftsorganisation eingegliedert, womit sie ihre Eigenständigkeit verloren.

Die NS-Betriebsverfassung kannte auch eine Regelung zum Ehrenamt. § 13 Abs. 1 AOG lautete: *„Das Amt der Vertrauensmänner ist ein Ehrenamt, für dessen Wahrnehmung ein Entgelt nicht gewährt werden darf. Für den durch die Erfüllung der Aufgaben notwendigen Ausfall von Arbeitszeit ist der übliche Lohn zu zahlen. Notwendige Aufwendungen sind von der Betriebsleitung zu erstatten.“* Die Situation hinsichtlich der Leistungen an die Vertrauensleute war also ähnlich wie im Betriebsrätegesetz und auch ähnlich wie heute im Betriebsverfassungsgesetz.

Außerdem hatten die Vertrauensmänner nach § 14 Abs. 1 AOG einen besonderen Kündigungsschutz. Eine Kündigung war demnach grundsätzlich unzulässig. Eine Ausnahme davon gab es bei betriebsbedingten oder bei fristlosen außerordentlichen Kündigungen. Einen solchen besonderen Kündigungsschutz hatte das BRG noch nicht gewährt.

---

<sup>146</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 191; Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 339.

## VIII. Die Zeit nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges bis zum Entstehen des BetrVG

Von 1945 an wurde wieder an die Zeit vor 1933 angeknüpft, zunächst durch das Kontrollratsgesetz Nr. 22, anschließend durch Ländergesetze<sup>147</sup>.

### 1. Das Kontrollratsgesetz (KRG) Nr. 22

Nach dem Ende des Krieges waren zunächst die betrieblichen Interessenvertretungen ohne gesetzliche Ermächtigung tätig; mit dem Kontrollratsgesetz (KRG) Nr. 22 vom 10.04.1946<sup>148</sup> wurden die Befugnisse der Betriebsvertretungen in allen vier Besatzungszonen jedenfalls in ihren Grundzügen einheitlich geregelt<sup>149</sup>. Es enthielt keine Mitwirkungsrechte und war nur ein Rahmengesetz, so dass sich die Einzelheiten in den jeweiligen Zonen unterschiedlich entwickelten<sup>150</sup>; es war auf die anglo-amerikanischen Idee des „bargaining“ gestützt, das heißt es sollte zwischen Arbeitgeber und Belegschaft verhandelt werden<sup>151</sup>. Es gab den Betriebsräten in Art. V Nr. 1 KRG Nr. 22 die Befugnis, die Interessen der Arbeitnehmer zu vertreten, indem sie unter anderem mit dem Arbeitgeber über die Anwendung der Tarifverträge verhandeln, Betriebsvereinbarungen ausarbeiten und Anregungen zur Verbesserung der Arbeitssituation vortragen konnten.

Das KRG Nr. 22 enthielt keine Bestimmungen zum Ehrenamt. Jedoch hatten nach Art. V Nr. 2 die Betriebsräte die Befugnis, *„im Rahmen dieses Gesetzes selbst ihre Aufgaben im einzelnen und die dabei zu befolgenden Verfahren“* zu bestimmen. Ferner durften die Mitglieder des Betriebsrates gemäß Art. IX KRG Nr. 22 vom Arbeitgeber nicht benachteiligt werden. Diese Vorschriften könnten die Möglichkeit zur zumindest teilweisen Freistellung der Betriebsräte zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit umfassen. Dafür spricht, dass während der Geltungsdauer des BRG und auch des AOG das Betriebsratsamt als Ehrenamt gesehen wurde und mit Art. XII KRG Nr. 22 *„alle deutschen Gesetze, welche zu diesem Gesetz in Widerspruch stehen, ... aufgehoben oder gemäß den Bestimmungen dieses Gesetzes geändert“*

---

<sup>147</sup> Gamillscheg, koll. ArbR, Band II, S. 4.

<sup>148</sup> Amtsblatt des Kontrollrates in Deutschland S. 133ff; Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 40; Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 95.

<sup>149</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 192.

<sup>150</sup> Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 6; Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 95.

<sup>151</sup> Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, S. 361; Bührig in: Das Betriebsrätegesetz des Kontrollrats, S. 3f.

wurden. Das könnte bedeuten, dass mit Wegfall des AOG das BRG insoweit wieder auflebte. Den Betroffenen selbst, also Arbeitgeber und Arbeitnehmern, wurde ein Spielraum zur Ausgestaltung der Einzelheiten gelassen; im Gesetz wurden lediglich Grundsätze festgelegt. Das war dem deutschen Recht bisher fremd<sup>152</sup>.

## 2. Ländergesetze

Danach versuchten die Länder, eigene Betriebsrätegesetze auf den Weg zu bringen. Fast alle Länder hatten eigene Betriebsrätegesetze<sup>153</sup>. Am weitesten bezüglich der Mitbestimmung der Arbeitnehmervertreter ging das hessische BRG von 31.05.1948<sup>154</sup>.

Zu dem Charakter des Amtes wurde dort aber nichts gesagt. Einzige Regelung, die einen Anhaltspunkt lieferte, war § 21 BRG Hessen. Nach dessen Abs. 1 durften Betriebsratsmitglieder nicht wegen der Ausübung ihrer Aufgaben benachteiligt werden. Abs. 2 legte fest, dass *„Mitglieder des Betriebsrats ... von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen [sind], wenn und soweit es nach dem Umfang oder der Eigenart des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist“*.

## 3. DDR

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde in der sowjetischen Besatzungszone, der 1949 gegründeten Deutschen Demokratischen Republik (DDR), eine sozialistische Ordnung auf Grundlage des Marxismus-Leninismus geschaffen<sup>155</sup>. Es galt ein Arbeitsrecht, das auf Gleichheit gegründet war und soziale Sicherheit bot. Mittelpunkt der gesellschaftlichen Ordnung war der arbeitende Mensch und die Gesamtverfassung, die auf der Arbeitsverfassung basierte und auf einem Konzept der Gemeinschaft und Harmonie beruhte<sup>156</sup>. Das Privateigentum an Produktionsmitteln wurde beseitigt<sup>157</sup>, bis 1950 zumindest

---

<sup>152</sup> Bührig in: Das Betriebsrätegesetz des Kontrollrats, S. 3.

<sup>153</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 193, Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S.95.

<sup>154</sup> Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen Nr. 23/1, S. 117ff. Oktober 1948; Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 193; Bachner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 19.

<sup>155</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 7, S. 176; Band 8, S. 308; Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 7; Richardi in: Richardi, Einleitung, Rn. 14.

<sup>156</sup> Ramm, JZ 1998, 473 (478).

<sup>157</sup> Rüthers, Arbeitsrecht und politisches System, S. 29f.

in großen Betrieben<sup>158</sup> und in einem großen Teil der landwirtschaftlichen Betriebe<sup>159</sup>, später auch in Kleinbetrieben<sup>160</sup> und allen landwirtschaftlichen Betrieben<sup>161</sup>. Zunächst galt das „Gesetz der Arbeit und zur Förderung und Pflege der Arbeitskräfte, zur Steigerung der Arbeitsproduktivität und zur weiteren Verbesserung der materiellen und kulturellen Lage der Arbeiter und Angestellten“ vom 19.04.1950, später das „Gesetzbuch der Arbeit“ vom 12.04.1961, welches vom Arbeitsgesetzbuch abgelöst wurde, das am 01.01.1978 in Kraft trat.

In § 4<sup>162</sup> des „Gesetzes der Arbeit und zur Förderung und Pflege der Arbeitskräfte, zur Steigerung der Arbeitsproduktivität und zur weiteren Verbesserung der materiellen und kulturellen Lage der Arbeiter und Angestellten“ war normiert, dass die Gewerkschaften in den Betrieben und Verwaltungen die gesetzlichen Vertreter der Arbeiter und Angestellten zum Schutz der Arbeitsrechte waren<sup>163</sup>.

Im Gesetzbuch der Arbeit wurde in § 4<sup>164</sup> ebenfalls das Recht auf Zusammenschluss in den Gewerkschaften und die Tatsache, dass der Staat eng mit den Gewerkschaften zusammenarbeitet, festgehalten. Es sollte den Gewerkschaftsorganisationen eine „erhöhte Aufgabe beim Aufbau des Sozialismus, bei der Steigerung der Arbeitsproduktivität, der Verbesserung der Arbeitsorganisation und der allseitigen Wahrung der Rechte der Werktätigen“<sup>165</sup> zugesprochen werden.

Im Arbeitsgesetzbuch<sup>166</sup> (AGB) waren Gewerkschaften und betriebliche Vertrauensleute genannt. Sie hatten unter anderem nach § 24 Abs. 1 AGB das Recht, mit dem Betriebsleiter Betriebskollektivverträge abzuschließen. Über eine Freistellung oder Bezahlung der Arbeitnehmervertreter ist aber nichts gesagt. Nach § 27 AGB war der Betriebsleiter verpflichtet, die Arbeit der Arbeitnehmervertreter zu unterstützen, und in §§ 181ff AGB

---

<sup>158</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 7, S. 49, 179.

<sup>159</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 7, S. 179f., 202ff.

<sup>160</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 8, S. 29ff.

<sup>161</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 8, S. 190ff.

<sup>162</sup> S. Anhang.

<sup>163</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 7, S. 44.

<sup>164</sup> S. Anhang.

<sup>165</sup> Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung, Band 8, S. 266.

<sup>166</sup> Auszug s. Anhang.

werden Freistellungen genannt, aber nur solche für alle Arbeitnehmer, zum Beispiel für Weiterbildungsmaßnahmen.

## **IX. Das BetrVG 1952**

Am 19.7.1952 verabschiedete der Bundestag das Betriebsverfassungsgesetz<sup>167</sup>. Es trat am 11.10.1952 in Kraft und hatte 20 Jahre Gültigkeit<sup>168</sup>.

Das BetrVG von 1952 hatte aus heutiger Sicht schon große Ähnlichkeit mit dem BetrVG 1972, das mit kleineren Änderungen gegenwärtig noch in Kraft ist. Die Normen waren teilweise bereits identisch formuliert oder hatten jedenfalls einen ähnlichen Inhalt. § 37 BetrVG<sup>169</sup> zum Beispiel bezeichnete das Amt ausdrücklich als Ehrenamt und formulierte einen Anspruch der Betriebsratsmitglieder auf Freistellung von der Arbeit, wenn und soweit dies zur ordnungsmäßigen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich war.

## **X. Das BetrVG 1972**

1972 fand aufgrund der veränderten Verhältnisse in Wirtschaft, Technik und dem sozialen Bereich<sup>170</sup> und nach einer Diskussion über das Verhältnis der Unternehmen zu ihren Arbeitnehmern<sup>171</sup> eine Reform des BetrVG statt<sup>172</sup>. Das BetrVG 1972 trat am 19.01.1972 in Kraft. Dabei wurde die Mitbestimmung vor allem im sozialen und personellen Bereich ausgebaut<sup>173</sup>. Seitdem hat § 37 Abs. 2 BetrVG die heutige Fassung. Neu wurde in § 23 Abs. 3 BetrVG die Möglichkeit eingefügt, dass der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen dessen betriebsverfassungsgesetzlichen Verpflichtungen das vom Arbeitgeber geschuldete Verhalten erzwingen können<sup>174</sup>; bis dahin konnte nur gegen Pflichtverletzungen des Betriebsrats vorgegangen werden.

---

<sup>167</sup> BGBl 1952 I S. 681ff.

<sup>168</sup> Däubler, Das Arbeitsrecht, S. 194; mit genaueren Ausführungen.

<sup>169</sup> S. Anhang.

<sup>170</sup> Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 8.

<sup>171</sup> Biedenkopf, RdA 1970, S. 129.

<sup>172</sup> BGBl 1972 I S. 13.

<sup>173</sup> Stöckl, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer, S. 96.

<sup>174</sup> Dütz, JuS 1972, S. 685 (692).

## Zweiter Teil: Das Ehrenamt im Betriebsverfassungsgesetz

### I. Zum Begriff des Ehrenamtes

§ 37 Abs. 1 BetrVG bestimmt, dass die Betriebsratsmitglieder ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass es dem öffentlichen Recht zuzuordnen wäre. Unter dem Betriebsrätegesetz von 1920 wurde das Amt zwar mehrheitlich noch als öffentliches Amt gesehen<sup>175</sup>. Die Auffassung, dass das Betriebsratsamt einen öffentlich-rechtlichen Charakter hat, wird heute jedoch nicht mehr vertreten. Das Betriebsratsamt wird als privatrechtliches Ehrenamt gewertet<sup>176</sup>, das kein Amt im Sinne des Beamtenrechts ist und keine öffentlich-rechtlichen Amtsbefugnisse erteilt<sup>177</sup>.

„Amt“ bedeutet etymologisch Dienst, ein Beamter ist der Inhaber eines öffentlichen Amtes<sup>178</sup>. Der oberste Beamte ist ein Minister, das lateinische Wort für Diener<sup>179</sup>. Beamte üben ihre Ämter gegen eine Vergütung aus. Es gilt das Alimentationsprinzip<sup>180</sup>. Das bedeutet, dass der Beamte die für seinen angemessenen Lebensunterhalt erforderlichen Mittel vom Dienstherrn zur Verfügung gestellt bekommt, wobei sich die Angemessenheit nach der Stellung des jeweiligen Beamten richtet<sup>181</sup>.

Im Gegensatz dazu steht das Ehrenamt, welches ohne Vergütung ausgeübt wird<sup>182</sup>. Das Ehrenamt wird definiert als eine Tätigkeit, die „freiwillig, nicht auf Entgelt ausgerichtet ist, auch zugunsten familienfremder Personen erfolgt, im Rahmen von Organisationen oder verfestigten Gruppen erbracht wird sowie sich nicht auf einige wenige Situationen beschränkt, sondern sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt“<sup>183</sup>.

---

<sup>175</sup> Flatow-Kahn/Freund, § 35, Anm. 1; Kaskel, Das neue Arbeitsrecht, S. 175; a.A.: Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 301, 303, 409.

<sup>176</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 6; Wolmerath in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 4; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 9; Belling, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, S. 120; Belling, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, S. 120.

<sup>177</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 6.

<sup>178</sup> Duden, Herkunftswörterbuch, S. 33.

<sup>179</sup> Duden, Herkunftswörterbuch, S. 530.

<sup>180</sup> Leppek, Beamtenrecht, Rn. 237.

<sup>181</sup> Leppek, Beamtenrecht, Rn. 237f; Schnellenbach, Beamtenrecht in der Praxis, § 10, Rn. 8.

<sup>182</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 330; Ehrhardt, Ehrenamt, S. 15.

<sup>183</sup> Ehrhardt, Ehrenamt, S. 15.



Beispiele sind ehrenamtliche Richter, Mitglieder der freiwilligen Feuerwehr oder anderer Hilfsdienste, ein gerichtlich bestellter Betreuer oder Ehrenämter in Kirchen. Hier gibt es gegebenenfalls eine Aufwandsentschädigung, jedenfalls wird der Lebensunterhalt nicht aus dem Amt bestritten, und die Tätigkeit auch nicht während der Arbeitszeit ausgeübt. Es erfolgt also eine Trennung zwischen Amt und beruflicher Tätigkeit. Für bestimmte Ehrenamtliche gilt ein besonderer gesetzlicher Versicherungsschutz. Sie sind nach § 2 Abs. 1 SGB VII kraft Gesetzes unfallversichert. Genannt sind hier zum Beispiel Personen, die im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege, in Körperschaften des öffentlichen Rechts oder in öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften ehrenamtlich tätig sind.

Beim Betriebsrat besteht eine enge Verknüpfung zwischen der Erwerbstätigkeit und dem Ehrenamt, die bei anderen ehrenamtlich Tätigen so nicht zu finden ist. Das Ehrenamt wird in dem Betrieb ausgeübt, in dem das Betriebsratsmitglied ohne dieses Amt seiner Erwerbstätigkeit nachginge und auch weiterhin, wenn es nicht freigestellt ist, nachgeht. Die ehrenamtliche Tätigkeit des Betriebsratsmitglieds erfolgt auch während der Arbeitszeit und berührt damit seine Existenzgrundlage. Die Weiterzahlung des Entgelts für die Dauer der Amtstätigkeit ermöglicht es erst, das Ehrenamt auszuüben. Eine gesonderte Vergütung wird nicht gezahlt.

Wie die gesetzlichen Grundlagen der Betriebsverfassung zum Ehrenamt der Betriebsräte in der Praxis gehandhabt und wie das betriebsverfassungsrechtliche Ehrenamt umgesetzt werden und welche Probleme auftreten können, soll im Folgenden näher betrachtet werden. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Anforderung, dass das Betriebsratsmitglied so gestellt werden soll, wie es stünde, wenn es am gewohnten Arbeitsplatz weiterarbeiten würde, und dass die Betriebsratstätigkeit als solche nicht bezahlt werden darf.

Im Kern geht es um die Frage, ob Leistungen an die Betriebsratsmitglieder (Entgelt, geldwerte Vorteile und sonstige, auch immaterielle Vergünstigungen) rechtmäßig sind und ob diese mit dem Ehrenamt im Einklang stehen.

## **II. Grundlegendes zur Freistellung**

In § 38 BetrVG wird dem Betriebsrat in Betrieben mit über 200 Arbeitnehmern ein Anspruch auf Freistellung eines oder mehrerer Betriebsratsmitgliedern von ihrer beruflichen Tätigkeit eingeräumt.

### **1. Begriff der Freistellung**

Freistellung bedeutet dabei, dass das Betriebsratsmitglied von der Erledigung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Aufgaben befreit ist, um Betriebsratsaufgaben zu erfüllen<sup>184</sup>. Anders ist das bei der teilweisen Befreiung von der beruflichen Tätigkeit aus § 37 BetrVG, hier bleibt die Arbeitspflicht grundsätzlich bestehen.

### **2. Anzahl der Freistellungen**

Gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG ist bei Betrieben mit 200 bis 500 Arbeitnehmern mindestens ein Betriebsratsmitglied freizustellen. Die Freistellungen steigen mit der Anzahl der Arbeitnehmer bis zu einem Betrieb mit bis zu 10.000 Arbeitnehmern, bei dem mindestens 12 Betriebsratsmitglieder freizustellen sind. Bei Betrieben mit über 10.000 Arbeitnehmern steigt die Anzahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder je angefangene weitere 2.000 Arbeitnehmer um einen weiteren Arbeitnehmer. Dadurch, dass es sich um eine Mindestanzahl handelt, kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber im Einzelfall auch weitere Freistellungen für rechtmäßig erachtet, wenn dies zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist<sup>185</sup>. Dazu benötigt der Betriebsrat die Zustimmung des Arbeitgebers; kommt eine Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber nicht zustande, kann dies im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren entschieden werden<sup>186</sup>. Solche zusätzlichen Freistellungen können zum Beispiel erforderlich sein, wenn sich das Unternehmen in einer Krisensituation befindet<sup>187</sup>. Denkbar ist dies auch in Mehrschichtbetrieben oder in Betrieben mit weiträumigen Betriebsanlagen<sup>188</sup>. Auch

---

<sup>184</sup> Koch in: EK, § 38 BetrVG, Rn. 1; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 1; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 4, 66; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 7.

<sup>185</sup> BAG v. 22.05.1973, Aktz.: 1 ABR 2/73, juris; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 190.

<sup>186</sup> BAG v. 22.05.1973, Aktz.: 1 ABR 2/73, juris; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 190.

<sup>187</sup> Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 40f.

<sup>188</sup> v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 190.

tarifvertraglich vereinbarte (§ 3 BetrVG) Zusammenschlüsse von Unternehmensteilen, die weit voneinander entfernt liegen, können zusätzliche Freistellungen erforderlich machen.

Bei der dauerhaften Freistellung nach § 38 BetrVG wird die Erforderlichkeit unwiderleglich vermutet<sup>189</sup>. Ein Nachweis über die Erledigung von Betriebsratsaufgaben ist gegenüber dem Arbeitgeber nicht nötig<sup>190</sup>.<sup>1</sup>

### **3. Folgen für das Arbeitsverhältnis**

Das Arbeitsverhältnis bleibt bestehen, insbesondere die Nebenpflichten müssen weiterhin erfüllt werden<sup>191</sup>. Allein die Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers ist durch das Erbringen von Betriebsratsaufgaben ersetzt<sup>192</sup>. Das Betriebsratsmitglied ist nun dazu verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft zur Erledigung von Betriebsratsaufgaben einzusetzen<sup>193</sup> und während der Arbeitszeit nur Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen<sup>194</sup>. Das Betriebsratsmitglied unterliegt nicht mehr dem Weisungsrecht des Arbeitgebers, muss aber Regelungen über Ordnung und Verhalten im Betrieb einhalten, sich grundsätzlich an seine Arbeitszeiten halten und dazu die Zeiterfassungssysteme im Betrieb benutzen<sup>195</sup>.

Wenn das Betriebsratsmitglied andere Aufgaben wahrnimmt, hat es keinen Anspruch auf Zahlung des Entgelts. Nach einer Ansicht ergibt sich die Pflicht des Betriebsrats, Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen, aus dem Gesetz und nicht aus dem Arbeitsvertrag. Deshalb habe der Arbeitgeber keinen Anspruch gegen das Betriebsratsmitglied auf

---

<sup>189</sup> BAG v. 26.07.1989, Aktz.: 7 ABR 64/88, juris; Koch in: EK, § 38 BetrVG, Rn. 1; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 52; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 7; Natzel, NZA 2000, 77 (77).

<sup>190</sup> Koch in: EK, § 38 BetrVG, Rn. 1; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 70; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 79, 82.

<sup>191</sup> v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 191.

<sup>192</sup> Ebenda.

<sup>193</sup> Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 27; Natzel, NZA 2000, 77 (77); Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 76.

<sup>194</sup> Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 52; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 76.

<sup>195</sup> Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 66; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 77; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 26; Thüsing in: Richardi, § 38, Rn. 52; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 38, Rn. 8b; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 50, 51; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 76, 77; Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 38, Rn. 24; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S.11; Beule, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, S. 19.

Erledigung von Betriebsratsaufgaben während seiner Arbeitszeit<sup>196</sup>. Nach der Gegenposition ist der Arbeitgeber zur Zahlung von Arbeitsentgelt verpflichtet, dies aber nur, wenn das Betriebsratsmitglied dem Freistellungszweck gerecht wird und während der Freistellung Betriebsratsaufgaben erfüllt<sup>197</sup>. Die zweitgenannte Meinung überzeugt. Das Betriebsratsmitglied hat trotz seines Amtes Verpflichtungen dem Arbeitgeber gegenüber, es ist weiterhin Arbeitnehmer im Betrieb. Um die Ordnung im Betrieb aufrecht erhalten zu können, ist es erforderlich, dass auch die Betriebsratsmitglieder weiterhin als Arbeitnehmer gelten und deshalb den Regeln des Betriebs unterworfen sind.

### **III. Das Ehrenamtsprinzip – Grundlagen und Ausprägungen**

Literatur und Rechtsprechung haben den gesetzlichen Ehrenamtsgedanken zum Prinzip gemacht. Das Bundesarbeitsgericht setzt das Ehrenamtsprinzip in seinen Entscheidungen als gegeben voraus<sup>198</sup> und schon zur Zeit des Betriebsrätegesetzes war vom „Ehrenamtsprinzip“ die Rede<sup>199</sup>. Ein „Prinzip“ ist eine Regel oder ein Grundsatz; eine Gesetzmäßigkeit, eine Idee, die einer Sache zugrunde liegt, nach der etwas wirkt<sup>200</sup>. Das Reichsarbeitsgericht sprach von einem „Grundsatz der unentgeltlichen Ausübung des Amtes“<sup>201</sup>. Auch das Bundesverfassungsgericht erkennt im Grundgesetz „Prinzipien“, aus denen es Lösungen konkreter Fallgestaltungen ableitet, zum Beispiel das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG<sup>202</sup>. Die Prinzipien dienen dem Bundesverfassungsgericht dazu, Schlussfolgerungen abzuleiten, mit denen es seine Entscheidungen begründet.

Im Betriebsverfassungsgesetz ist die unentgeltliche Tätigkeit, also die Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit, ein Grundsatz<sup>203</sup>. Dieser Grundsatz hat einen hohen Stellenwert und hilft bei der Bewertung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Betriebsverfassungsgesetz, so dass von einem Prinzip im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gesprochen werden kann. Das Ehrenamtsprinzip hat den Inhalt, dass die Betriebsratsarbeit als solche nicht vergütet, sondern das Arbeitsentgelt „ohne Minderung“ (§ 37 Abs. 2 BetrVG)

---

<sup>196</sup> Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 53.

<sup>197</sup> BAG v. 19.05.1983, Aktz.: 6 AZR 290/81, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 79; Koch in: EK, § 38 BetrVG, Rn. 10.

<sup>198</sup> Statt vieler: BAG v. 05.03.1997, Aktz.: 7 AZR 581/92; juris.

<sup>199</sup> Flatow/Kahn-Freund, § 35, Anm. 5, IV.

<sup>200</sup> Duden, Das Fremdwörterbuch, S. 869.

<sup>201</sup> RAG v. 08.02.1928, Aktz.: RAG 66. 27., Bensch. Sammlung Band 2, S. 36 (37).

<sup>202</sup> BVerfVG, Beschluss v. 17.06.2004, Aktz.: 2 BvR 383/03, juris.

<sup>203</sup> BAG v. 05.03.1997, Aktz.: 7 AZR 581/92; juris; Preis, Arbeitsrecht – Kollektivarbeitsrecht, S. 607.

geleistet wird. Für die Dauer der Amtsausübung ruht die Pflicht zur Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit<sup>204</sup>. Daraus ist abzuleiten, dass jede Leistung die eine zusätzliche Vergütung zu dem eigentlich geschuldeten Arbeitsentgelt darstellt, gegen die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes verstößt.

#### **IV. Materielle Leistungen an Betriebsratsmitglieder**

Ehrenamt heißt zunächst, dass das Betriebsratsmitglied keine Vergütung als Gegenleistung für die Ausübung dieses Amtes erhält. Würde das Betriebsratsmitglied für die Dauer seiner Tätigkeit keinerlei Bezahlung erhalten, könnte es sich kaum jemand leisten, dieses Amt anzutreten, da die berufliche Tätigkeit für Arbeitnehmer regelmäßig die Existenzgrundlage bildet. Wenn das Ehrenamtsprinzip diese Folge hätte, wäre zugleich die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats als Institution in Frage gestellt. Das Betriebsratsmitglied erhält zwar für diese Tätigkeit kein Entgelt, es soll aber auch keine finanziellen Einbußen erleiden.

Die materielle Absicherung durch Fortzahlung der bisherigen Vergütung dient der Funktionsfähigkeit und der Unabhängigkeit des Betriebsrates<sup>205</sup>, außerdem seiner Glaubwürdigkeit gegenüber der Belegschaft als deren Interessenvertretung<sup>206</sup>. Die Amtsausübung soll nicht durch „den Erhalt oder den drohenden Verlust von materiellen Sondervorteilen“<sup>207</sup> beeinflusst werden. Die Glaubwürdigkeit der Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer könnte angezweifelt werden, wenn Betriebsratsmitglieder vom Arbeitgeber eine von der bisherigen Tätigkeit losgelöste Amtsvergütung erhalten würden. Gegenüber dem Arbeitgeber sollen die Betriebsratsmitglieder die Interessen der Arbeitnehmer ja gerade durchsetzen. Die gesetzliche Regelung über die Höhe des Entgelts für Betriebsratsmitglieder nach dem Ehrenamtsprinzip soll verhindern, dass der Betriebsrat durch Leistungen des Arbeitgebers von diesem in seiner Arbeit beeinflusst wird<sup>208</sup>. Deswegen ist bereits das

---

<sup>204</sup> v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 191.

<sup>205</sup> BAG v. 20.10.1993, Aktz.: 7 AZR 581/92, juris; BAG v. 05.05.2010, Aktz.: 7 AZR 728/08, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 7; Koch in: Schaub, ArbR-Hdb. § 221, Rn. 2; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 1; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 2; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 6; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 117; Gaul BB 1998, 101 (101); Rüthers, RdA 1976, 61 (63); Rieble, NZA 2008, 276 (276); Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 37, Rn. 2; Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR-Komm., § 37 BetrVG, Rn. 2; Beule, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, S. 68.

<sup>206</sup> Rüthers, NJW 2007, 195 (196); ders., RdA 1976, 61 (63).

<sup>207</sup> BAG v. 20.10.1993, Aktz.: 7 AZR 581/92, juris.

<sup>208</sup> So auch Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1080).

Versprechen eines höheren Entgelts oder zusätzlicher geldwerter Vorteile unzulässig<sup>209</sup>. Das Betriebsratsmitglied soll materiell so gestellt sein, wie es stünde, wenn es nicht zum Betriebsrat gewählt worden wäre, sondern weitergearbeitet hätte<sup>210</sup>, es soll „vergütungsmäßige Neutralität“<sup>211</sup> bestehen. Die Kosten, die für die Betriebsratsarbeit anfallen, trägt nach § 40 BetrVG der Arbeitgeber. Dazu zählt auch die Fortzahlung der Vergütung trotz zeitweiligen Ruhens der Arbeitspflicht.

## 1. Anspruchsgrundlage

Nach einer Ansicht ist Rechtsgrundlage für die Weiterzahlung des Entgelts § 37 Abs. 2 BetrVG<sup>212</sup>. Nach dieser Vorschrift sind die Mitglieder des Betriebsrats *„von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist“*. Es handele sich hierbei nicht um einen Anspruch aus dem Arbeitsvertrag, sondern um einen gesetzlichen Anspruch aus § 37 Abs. 2 BetrVG, der die betriebliche Mitbestimmung sicherstellen solle<sup>213</sup>. Dies sei vergleichbar mit dem Anspruch aus § 616 BGB auf Fortzahlung des Entgelts, bei dem es sich ebenfalls um einen gesetzlichen Anspruch handele<sup>214</sup>.

Die überwiegende Auffassung<sup>215</sup> geht davon aus, dass der Lohnanspruch weiterhin auf § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag beruht. § 37 Abs. 2 BetrVG setze einen Anspruch auf Entgeltzahlung voraus und enthalte nur ein Verbot für den Arbeitgeber, das Entgelt wegen Arbeitsversäumnis zu vermindern.

---

<sup>209</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 9, 110; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 11; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 10; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 119; Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 28.

<sup>210</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1080); Hennecke, BB 1986, 936 (936); ders., RdA 1986, 241 (241, 246); Fischer, NZA 2007, 484 (486).

<sup>211</sup> Fischer, NZA 2014, 71 (71).

<sup>212</sup> LAG Niedersachsen v. 24.10.1973, wiedergegeben in BAG, v. 18.06.1974, Aktz.: 1 ABR 119/73, juris; LAG Frankfurt v. 31.08.1987, NZA 1988, 817; Ehmann, Anm. SAE 1978, 158 (159).

<sup>213</sup> Ehmann, Anm. SAE 1978, 158 (159).

<sup>214</sup> Ebenda.

<sup>215</sup> BAG v. 30.01.1973, Aktz.: 1 ABR 22/72, juris; BAG v. 18.06.1974, Aktz.: 1 ABR 119/73, juris; BAG v. 22.08.1985, Aktz.: 6 AZR 504/83, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 58; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 54; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 83; Gamillscheg, koll. ArbR, Band II, S. 566; Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 37, Rn. 14; Hennecke, BB 1986, 936 (938); Schneider, NZA 1984, 21 (22); Rieble, NZA 2008, 276 (276).

Teilweise wird vertreten, dass der Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 37 Abs. 2 und Abs. 4 BetrVG einen Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts gibt<sup>216</sup>. In Abs. 4 des § 37 BetrVG ist normiert, dass das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern *„einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden“* darf *„als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung“*.

Knipper<sup>217</sup> ist der Ansicht, dass § 37 Abs. 2 BetrVG nur auf nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder anwendbar sei, weil es heißt, „wenn und soweit es [die Befreiung von der Arbeit] ... erforderlich ist“. Anders sei das bei dauerhaft freigestellten Betriebsratsmitgliedern. Bei ihnen müsse keine Erforderlichkeit vorliegen, es reiche, wenn sie sich während der Arbeitszeit mit Tätigkeiten beschäftigten, die im Zusammenhang mit der Betriebsratsarbeit stehen. Auch § 38 Abs. 1 BetrVG enthalte die gesetzliche Vermutung, dass die Arbeit des danach freigestellten Betriebsratsmitglieds erforderlich sei. Diese Vermutung könne aber widerlegt werden. Das sei der Fall, wenn offensichtlich kein Zusammenhang mit der Betriebsratsarbeit bestehe. Gegen eine Anwendbarkeit von § 37 Abs. 2 BetrVG spreche auch die Praktikabilität, da eine Feststellung der hypothetischen Arbeit erforderlich sei. Diese festzustellen, erfordere eine Konstruktion der beruflichen Entwicklung, die der betroffene Arbeitnehmer seit Beginn seiner Freistellung wahrscheinlich durchlaufen hätte. Eine solche sei nicht nötig, wenn statt dessen § 37 Abs. 4 BetrVG zur Anwendung komme. Deshalb sei § 37 Abs. 2 BetrVG für das seit längerer Zeit freigestellte Betriebsratsmitglied nicht anwendbar, sondern es komme lediglich auf die Vergleichspersonen an.

Für die herrschende Ansicht spricht zunächst der Wortlaut von § 37 Abs. 2 BetrVG. „Ohne Minderung des Arbeitsentgelts“ macht deutlich, dass der Anspruch auf Arbeitsentgelt weiter besteht und nicht ersetzt werden soll<sup>218</sup>. Auch die Entstehungsgeschichte des § 37 Abs. 2 BetrVG bekräftigt diese Ansicht. Der Arbeitgeber sollte nach § 37 Abs. 2 BetrVG 1952 das Entgelt des Arbeitnehmers nicht kürzen dürfen<sup>219</sup>. Das macht deutlich, dass § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag weiterhin Anspruchsgrundlage sein sollte.

---

<sup>216</sup> Hennecke, BB 1986, 936 (938); Natzel, NZA 2000, 77 (78); Ehrich/Hoß, NZA 1996, 1075 (1079), nennt nur § 37 Abs. 2 BetrVG i.V.m. § 611 BGB.

<sup>217</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 28ff.

<sup>218</sup> Ebenso Beule, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, S. 64; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 22.

<sup>219</sup> Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, BT-Drucks. 1/3585, S. 7 (zu § 37 BetrVG 1952).

Die Meinung von Knipper ist abzulehnen, da § 37 Abs. 4 BetrVG eine Sondersituation regelt, nämlich die befristete Entgeltsicherung nach dem Ende der Amtszeit. Diese Vorschrift setzt den Entgeltanspruch voraus und ist nicht geeignet, dessen Anspruchsgrundlage zu bilden. Außerdem hilft der Ansatz von Knipper nicht weiter, wenn keine geeignete Vergleichsperson vorhanden ist.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Anspruchsgrundlage für die Entgeltfortzahlung § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag ist. § 37 Abs. 2 BetrVG stellt lediglich klar, dass dieser Anspruch nicht gekürzt werden darf, wenn das Betriebsratsmitglied die Leistungen nach dem Arbeitsvertrag nicht erbringt, weil es Betriebsratsaufgaben wahrnimmt, wenn und soweit diese nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung der (Betriebsrats-)Aufgaben erforderlich sind.

## **2. Anspruchsvoraussetzungen**

Voraussetzungen für die Befreiung von der beruflichen Tätigkeit sind nach § 37 Abs. 2 BetrVG:

- Die Arbeitsbefreiung dient der Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats
- Die Arbeitsbefreiung muss zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben erforderlich sein<sup>220</sup>.

Die Aufgaben können sich aus dem Gesetz, aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Regelungsabreden ergeben<sup>221</sup>. Exemplarisch sei hier die Teilnahme an Betriebsratssitzungen nach § 30 BetrVG genannt.

Erforderlich ist die Durchführung der Aufgaben, wenn „das betreffende Betriebsratsmitglied bei gewissenhafter Überlegung und bei ruhiger, vernünftiger Würdigung aller Umstände die Arbeitsversäumnis für notwendig halten durfte, um den gestellten Aufgaben gerecht zu werden“<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 50; Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 2

<sup>221</sup> Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 2.

<sup>222</sup> BAG v. 06.08.1981, Aktz.: 6 AZR 1086/79, juris; Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 3; Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 37, Rn. 11.



Eine erforderliche Arbeitsbefreiung kann auch bei einer Betriebsratsschulung vorliegen<sup>223</sup>, bei der gegebenenfalls die Abwesenheit des Betriebsratsmitglieds außerhalb des Betriebes notwendig wird<sup>224</sup>, § 37 Abs. 6, 7 BetrVG. Die Erforderlichkeit ist dann zu bejahen, wenn die in der Schulung vermittelten Kenntnisse von den Betriebsratsmitgliedern sofort oder demnächst benötigt werden, um in der konkreten Situation im Betrieb oder Betriebsrat die anfallenden Aufgaben wahrzunehmen<sup>225</sup>.

Der Gesetzgeber hat durch die Verwendung des Begriffes Erforderlichkeit in § 37 Abs. 2 BetrVG dem Betriebsratsmitglied einen gewissen Beurteilungsspielraum eingeräumt; es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff<sup>226</sup>. Das Betriebsratsmitglied muss gewissenhaft prüfen, ob eine Erforderlichkeit gegeben ist<sup>227</sup>.

Nach § 37 Abs. 6 S. 5 BetrVG kann der Arbeitgeber, wenn er die betrieblichen Notwendigkeiten nicht für ausreichend berücksichtigt hält, die Einigungsstelle anrufen.

### **3. Umfang des Anspruchs**

Grundsätzlich werden die Betriebsratsmitglieder so wie bisher bezahlt. Es gibt jedoch Situationen, in denen die Höhe des angemessenen Betrages nicht einfach ermittelt werden kann; dann nämlich, wenn das Betriebsratsmitglied zum maßgeblichen Zeitpunkt mit Betriebsratsaufgaben und nicht mit seiner gewöhnlichen Arbeit betraut ist, seine eigentliche Arbeitsleistung also nicht gemessen werden kann oder wenn das Betriebsratsmitglied schon seit längerer Zeit gar nicht mehr seiner ursprünglichen Tätigkeit nachgekommen ist.

Die Berechnung des zu zahlenden Entgelts könnte nach dem Lohnausfallprinzip oder dem Lebensstandardprinzip erfolgen.

---

<sup>223</sup> BAG v. 06.11.1973, Aktz.: 1 ABR 8/73, juris; BAG v. 21.11.1978, Aktz.: 6 ABR 10/77, juris.

<sup>224</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 15.

<sup>225</sup> BAG v. 09.10.1973, Aktz.: 1 ABR 6/73, juris; BAG v. 06.11.1973, Aktz.: 1 ABR 8/73, juris; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 45; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 137ff; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 138ff; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 29.

<sup>226</sup> BAG Beschluss v. 14.01.2015, Aktz.: 7 ABR 95/12, juris; BAG v. 24.07.1991, Aktz.: 7 AZR 61/90, juris; BAG v. 31.08.1994, Aktz.: 7 AZR 893/93, juris; Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 3; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 21, 34.

<sup>227</sup> Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 3; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 174; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 154.

Beim Lohnausfallprinzip wird durch einen Blick in die Zukunft der zu zahlende Betrag ermittelt. Dieses Prinzip wird auch bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall angewendet. Dabei wird dem Arbeitnehmer dasjenige ausbezahlt, was er bekommen hätte, wenn er nicht (teilweise oder ganz) aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit freigestellt worden wäre<sup>228</sup>.

Eine andere Möglichkeit wäre es, die Höhe des zu zahlenden Entgelts nach dem Lebensstandardprinzip, das auch Bezugs- oder Referenzmethode genannt wird, zu bestimmen<sup>229</sup>. Danach wird lediglich durch Blick in die Vergangenheit die Höhe des zu zahlenden Entgelts ermittelt<sup>230</sup>. Diese Methode wird auch angewandt beim Urlaubsgeld oder in der Zeit des Mutterschutzes. Es ist der Betrag zu zahlen, den der Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitabschnitt durchschnittlich erhalten hat. Möglich ist hier aber auch ein gewisser Ausgleich, zum Beispiel im Fall von Entgeltkürzungen durch Kurzarbeit oder unverschuldete Arbeitsversäumnis, wodurch Unbilligkeiten kompensiert werden könnten<sup>231</sup>.

Der Wortlaut des § 37 Abs. 2 BetrVG „ohne Minderung des Arbeitsentgelts“ und auch die gesetzliche Klassifikation des Betriebsratsamtes als Ehrenamt deuten eher darauf hin, dass der Gesetzgeber das Lohnausfallprinzip bevorzugt hat<sup>232</sup> und einen Blick in die Zukunft vornehmen wollte, um den Betrag zu ermitteln, den das Betriebsratsmitglied für die Zeiten erhalten soll, in denen es an seiner eigentlichen Arbeit gehindert ist. Eine Berechnung nach dem Lebensstandardprinzips erfolgt zu Recht nicht.

Im Ergebnis ist also das Lohnausfallprinzip anzuwenden<sup>233</sup>. Es ist entscheidend, wie hoch das Entgelt des Betriebsratsmitglieds gewesen wäre, wenn es in der Zeit, in der es für sein Amt tätig war, an seinem ursprünglichen Arbeitsplatz gearbeitet hätte, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates erforderlich ist, § 37 Abs. 2 BetrVG. Gegen das Lebensstandardprinzip spricht

---

<sup>228</sup> BAG v. 03.12.1997, Aktz.: 7 AZR 490/93, juris; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 34; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 21; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 102; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 59; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 53, 84; Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 38, Rn. 27; Gaul, BB 1998, 101 (101); Rütters, RdA 1976, 61 (62); Hennecke, BB 1986, 936 (936); Rieble, BB 2009, 1612 (1612).

<sup>229</sup> Westhoff, NZA 1986, Beilage Nr. 3, S. 25 (26); Beule, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, S. 66.

<sup>230</sup> Westhoff, NZA 1986, Beilage Nr. 3, S. 25 (26).

<sup>231</sup> Westhoff, NZA 1986, Beilage Nr. 3, S. 25 (26); Beule, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, S. 66.

<sup>232</sup> So auch Beule, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, S. 67f.

<sup>233</sup> BAG v. 24.09.2015, Aktz.: 7 AZR 123/13, BeckRS 2015, 71892.

auch § 37 Abs. 4 BetrVG, wo auf das „Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung“ abgestellt wird. Die in der beruflichen Entwicklung enthaltene Dynamik lässt sich mit dem Lebensstandardprinzip, das für die zeitlich enger begrenzten Fälle von Urlaub und Mutterschaft gilt, allenfalls dann in Einklang bringen, wenn sich die Verhältnisse seit der Übernahme des Betriebsratsamts nicht wesentlich verändert haben. Die beiden Theorien kommen dann nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen. Die Entgeltzahlung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern kann u.U. aber jahrelang oder sogar jahrzehntelang zu entscheiden sein. Dann führt das Abstellen auf den Lebensstandard vor Übernahme des Amts nicht zu überzeugenden Lösungen.

#### **4. Weiterzahlung des Grundentgelts**

Bei zeitweilig freigestellten Betriebsratsmitgliedern kann schlicht das bisherige Entgelt weitergezahlt werden. Bei Betriebsratsmitgliedern, die vollständig von der Arbeit freigestellt und neu im Amt sind, bereitet die Fortzahlung der bisherigen Vergütung zunächst keine Schwierigkeiten, da im Zweifel anzunehmen ist, daß sich die Vergütung durch die Wahl zum freigestellten Betriebsratsmitglied nicht verändert. In diesem Fall ist das die richtige Vorgehensweise, um den Arbeitnehmer weder zu bevorzugen noch zu benachteiligen.

Schwieriger zu beurteilen ist die Höhe des ihm zustehenden Entgelts aber, wenn das Betriebsratsmitglied über einen längeren Zeitraum und nicht nur für einzelne Aufgaben freigestellt ist, wenn es also seit längerer Zeit überhaupt nicht mehr an seinem ursprünglichen Arbeitsplatz gearbeitet, sondern nur noch Betriebsratsaufgaben wahrgenommen hat.

Nach einer längeren Zeit ist nicht nur ein zeitlicher Abstand zur letzten Tätigkeit vorhanden, sondern auch die Frage zu beantworten, inwieweit hypothetische berufliche Entwicklungen nachvollzogen werden müssen.

##### **a) Berechnungsmethode**

Fraglich ist dann, in welcher Höhe das Gehalt weitergezahlt werden muss und ob das Betriebsratsmitglied eine berufliche Entwicklung genommen hätte, die zu einer Entgeltsteigerung geführt hätte.

Die Höhe des Entgelts und die Methode, dieses zu ermitteln, müssen gegebenenfalls einer Überprüfung standhalten. Die Festlegung der Vergütung darf nicht willkürlich erfolgen. Sie muss wenigstens plausibel sein und sachorientiert getroffen werden, das heißt, es dürfen keine sachfremden Einflüsse berücksichtigt werden, wie zum Beispiel die Erwartung von arbeitgeberfreundlichen Entscheidungen oder die „Bestrafung“ unbotmäßigen Verhaltens.

Daraus folgt auch, dass das Betriebsratsmitglied von allen Änderungen im Betrieb betroffen ist, als wäre es ein normaler Arbeitnehmer geblieben, unabhängig davon, ob diese positiv oder negativ sind<sup>234</sup>. Das zutreffende Entgelt kann in unterschiedlicher Weise ermittelt werden. Man kann die tarifliche Entwicklung, die Entwicklung eines vergleichbaren Arbeitnehmers im Betrieb oder die Stellung des Betriebsratsmitglieds innerhalb des Betriebsrats als Grundlage nehmen.

### **(1) Tarifvertrag als Grundlage der Gehaltsentwicklung**

Es kann, wenn in der betroffenen Branche ein Tarifvertrag anwendbar ist, dieser herangezogen und die Entwicklung des Gehaltes an die Entwicklung im Tarifvertrag angepasst werden.

Tarifierhöhungen müssen zwar auch dem Betriebsratsmitglied zugute kommen, sind aber als einziger Maßstab ungeeignet, da dann keine denkbare berufliche Entwicklung berücksichtigt wird. Wenn lediglich Tarifierhöhungen nachvollzogen würden, wird das Betriebsratsmitglied so behandelt, als ob es die gesamte Zeit seiner Freistellung seine Position im Betrieb nicht verändert hätte. Tarifliche Entgelterhöhungen sind Anpassungen an die wirtschaftliche Entwicklung, nicht aber an eine mögliche berufliche Entwicklung eines Betriebsratsmitglieds. Hinzu kommt, dass sich das Entgelt anders als der Tarifvertrag entwickeln könnte, dass ein anderer Arbeitnehmer zum Beispiel eine Lohnerhöhung außerhalb der Tarifierhöhung oder andere außertarifliche Zusatzleistungen bekommen hätte. Hinsichtlich solcher Verbesserungen ginge das Betriebsratsmitglied leer aus, wenn allein auf tarifliche Entwicklung abgestellt würde. Das Betriebsratsmitglied soll aber weder Vor- noch Nachteile durch sein Amt haben. Die Anwendung eines Tarifvertrages als einziges Kriterium ist deshalb nicht geeignet, die richtige Vergütung zu ermitteln.

---

<sup>234</sup> Hennecke, BB 1986, 936 (936).

Das Abstellen auf tarifliche Entwicklungen führt außerdem nicht weiter, wenn ein Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist. Hier könnte allenfalls die Frage gestellt werden, wie die tarifliche Entwicklung wäre, wenn der Arbeitgeber einer Tarifbindung unterläge. Auch das hilft nicht weiter, wenn schon nicht klar ist, welcher Branche ein Unternehmen angehört und welcher Tarifvertrag folglich zur Anwendung käme<sup>235</sup>.

## **(2) Vergleichspersonen**

§ 37 Abs. 4 BetrVG bezieht sich nicht auf die tarifliche Entwicklung der Vergütung eines Betriebsratsmitglieds, sondern auf dessen berufliche Entwicklung. Diese kann dazu führen, dass eine höhere Einstufung vorzunehmen ist, im Einzelfall auch eine niedrigere, z.B. wenn ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen den Belastungen seiner bisherigen Aufgabe nicht mehr gewachsen ist und in Zukunft eine leichtere und geringer vergütete Tätigkeit ausüben würde. Bei vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern sind solche beruflichen Entwicklungen, die ja nur hypothetisch angenommen werden können, äußerst schwer zu ermitteln. Das Gesetz (§ 37 Abs. 4 BetrVG) hilft hier insoweit, als es auf eine Vergleichsperson verweist.

§ 37 Abs. 4 BetrVG verlangt, dass das Arbeitsentgelt eines Betriebsratsmitglieds nicht geringer sein darf als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.

Es soll „sichergestellt werden, dass die Mitglieder des Betriebsrates weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden“<sup>236</sup>. Aus dem Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG, der durch § 37 Abs. 4 BetrVG konkretisiert wird, lässt sich ableiten, dass das Arbeitsentgelt auch nicht höher sein darf als das der Vergleichspersonen<sup>237</sup>. Damit stellt sich die Frage, welcher andere Arbeitnehmer als Vergleichsperson herangezogen werden kann.

---

<sup>235</sup> So schwelt bei dem Versandunternehmen Amazon seit langem ein Streit darüber, ob der Tarifvertrag für die Logistikbranche oder derjenige des Einzelhandels maßgeblich sein müsste, vgl. F.A.Z.net vom 17.11.2013; Handelsblatt online vom 15.12.2014.

<sup>236</sup> Zu BT-Drucks. 6/2729, S. 23.

<sup>237</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 23.

### **(a) Vergleichbarer Arbeitnehmer**

Vergleichbar ist ein anderer Arbeitnehmer, der eine im wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeit ausübt<sup>238</sup> und ähnliche persönliche Merkmale wie Persönlichkeit, Bildungsstand, Fachkenntnisse, berufliche und betriebliche Erfahrung, Einsatzbereitschaft, Entwicklungspotenzial und Arbeitserfolge aufweist wie das in Rede stehende Betriebsratsmitglied<sup>239</sup>. Dabei müssen sowohl außergewöhnliche als auch unterdurchschnittliche Leistungen der beiden Vergleichspersonen berücksichtigt werden<sup>240</sup>. Die persönlichen Merkmale müssen für das Tätigkeitsbild entscheidend sein<sup>241</sup>. Dessen berufliche Entwicklung kann als fiktive berufliche Entwicklung des Betriebsratsmitglieds herangezogen werden. Das gilt allerdings nur, soweit sich die Kriterien auch auf die Bemessung des Entgelts auswirken<sup>242</sup>. Ein einzelner Arbeitnehmer reicht dabei für den Vergleich aus<sup>243</sup>. Jedoch sollte laufend überprüft werden, ob die Vergleichbarkeit noch gegeben ist<sup>244</sup>.

Um künftige Streitigkeiten zu vermeiden, ist es sinnvoll, zugleich mit der Freistellung zusammen mit dem Betriebsratsmitglied eine oder mehrere konkrete Vergleichspersonen zu benennen, deren berufliche Entwicklung den Maßstab für die angenommene Entwicklung des freigestellten Betriebsratsmitglieds bildet. Sinnvoll ist der Vorschlag, dass in regelmäßigen Abständen, etwa jedes Jahr, überprüft wird, ob die Vergleichspersonen noch einen tauglichen Vergleichsmaßstab darstellen<sup>245</sup>.

---

<sup>238</sup> BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 71; Schneider, NZA 1984, 21 (22); Natzel, NZA 2000, 77 (78).

<sup>239</sup> BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 118; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 112; Keilich, BB 2014, 2229 (2231); Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1081); Hennecke, RdA 1986, 241 (242).

<sup>240</sup> BAG v. 13.11.1987, Aktz.: 7 AZR 550/86, juris; Keilich, BB 2014, 2229 (2231).

<sup>241</sup> Schneider, NZA 1984, 21 (22).

<sup>242</sup> Hennecke, RdA 1986, 241 (242); Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 72.

<sup>243</sup> BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 105; Hennecke, RdA 1986, 241 (242).

<sup>244</sup> BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 119; Schneider, NZA 1984, 21 (22); Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 37, Rn. 31.

<sup>245</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 199, 201.

## **(b) Maßgeblicher Zeitpunkt**

Der maßgebliche Zeitpunkt für den Vergleich der Arbeitnehmer wird im Gesetz nicht genannt. Rechtsprechung und Literatur stellen dabei einmal auf die Wahl<sup>246</sup>, einmal auf die Amtsübernahme<sup>247</sup> ab. Richtigerweise kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der Arbeitnehmer im jeweiligen Einzelfall sich zuletzt ausschließlich seiner beruflichen Tätigkeit gewidmet hat<sup>248</sup>. Dies ist in der Regel der Zeitpunkt vor der Freistellung. Weil aber zwischen Wahl und Freistellung ein gewisser Zeitraum liegen kann, in dem Veränderungen möglich sind, so dass beide Zeitpunkte (Wahl und Beginn der Freistellung) zu falschen Ergebnissen führen können, muss der Tag, an dem der Arbeitnehmer sich zuletzt seiner beruflichen Tätigkeit gewidmet hat, der entscheidende sein. Allerdings sind diese Überlegungen in den meisten Fällen eher theoretischer Natur. Praktisch wird zwischen Wahl und Freistellung kein so großer Zeitraum liegen, dass eine berufliche Entwicklung stattfindet, die sich auf die Höhe des Entgelts des Betriebsratsmitglieds auswirkt. Denkbar ist, dass der Betriebsrat bei Ausscheiden eines freigestellten Betriebsratsmitglieds über dessen Nachfolge entscheidet und so die Freistellung eines Betriebsratsmitglieds erst längere Zeit nach Amtsübernahme erfolgt.

## **(c) Betriebsübliche berufliche Entwicklung**

Die betriebsübliche berufliche Entwicklung ist die, die sich auch für andere Arbeitnehmer in vergleichbaren Positionen ergibt<sup>249</sup>. Sie „entsteht aus einem gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers und einer bestimmten Regel. Beförderungen müssen so typisch sein, dass aufgrund der betrieblichen Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten grundsätzlich, das heißt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, damit gerechnet werden kann“<sup>250</sup>. Wenn also die Mehrzahl der Arbeitnehmer mit vergleichbarer Qualifikation und Persönlichkeit an einem bestimmten Punkt eine Entgeltsteigerung erfährt, ist das betriebsüblich, und das

---

<sup>246</sup> BAG v. 13.11.1987, Aktz.: 7 AZR 550/86, juris; BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris.

<sup>247</sup> BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 107; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 26; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 38; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 112; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 121; Rüthers, NJW 2007, 195 (196).

<sup>248</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 118; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 119; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 88; Schneider, NZA 1984, 21 (22); Hennecke, RdA 1986, 241 (242); Rieble, NZA 2008, 276 (277).

<sup>249</sup> BAG v. 15.01.1992, Aktz.: 7 AZR 194/91, juris.

<sup>250</sup> BAG v. 15.01.1992, Aktz.: 7 AZR 194/91, juris; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 91.

Betriebsratsmitglied muss auch berücksichtigt werden<sup>251</sup>. Nicht von der Mehrzahl der vergleichbaren Fälle kann gesprochen werden, wenn es für eine Stelle mehrere vergleichbare Bewerber gibt<sup>252</sup>. Wenn von diesen Bewerbern nur einer auf die fragliche Stelle befördert wird, handelt es sich nicht um die Mehrzahl der Fälle, in denen eine Beförderung stattfindet, es kann also nicht von einer betriebsüblichen beruflichen Entwicklung gesprochen werden.

Entscheidend ist dabei nicht die hypothetische Entwicklung des einzelnen Betriebsratsmitglieds, sondern die tatsächliche Entwicklung von vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung<sup>253</sup>.

Wenn sich ein nicht freigestelltes Betriebsratsmitglied auf einen „höheren“ Arbeitsplatz bewirbt und zu Unrecht nicht berücksichtigt wird, gilt das Verbot der geringeren Bemessung des Arbeitsentgelts ebenfalls und es ist dem Arbeitnehmer das höhere Entgelt zu zahlen<sup>254</sup>. Zum Bundespersonalvertretungsgesetz hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass das Personalratsmitglied<sup>255</sup>, wenn nur eine höhere Stelle zur Verfügung steht, dann einen Anspruch auf eine der Beförderungsstelle entsprechende Entlohnung hat, wenn es ohne sein Amt als am besten geeigneter Kandidat anzusehen wäre<sup>256</sup>. Wie das Bundesarbeitsgericht ausführt<sup>257</sup>, gelten diese und die folgenden Überlegungen in gleicher Weise für den Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes.

Der Amtsinhaber muss darlegen, dass er ohne sein Amt die Stelle erhalten hätte. Nicht ausreichend ist es, zu behaupten, dass er eine reale Chance gehabt habe, die Stelle zu erlangen. Vielmehr muss er vortragen, dass er entweder sich um die Stelle beworben hat und zu Unrecht abgelehnt wurde oder dass die Ablehnung Folge seiner Mitgliedschaft in der Personalvertretung war.

---

<sup>251</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 120; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 123; Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 37, Rn. 28; Einzelheiten dazu: u. bei b).

<sup>252</sup> Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 109.

<sup>253</sup> BAG v. 17.08.2005, Aktz.: 7 AZR 528/04, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 116; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 103; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 111; Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (638).

<sup>254</sup> BAG v. 13.11.1987, Aktz.: 7 AZR 550/86, juris; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 93; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 116; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 27.

<sup>255</sup> Für den Personalrat gilt nach § 46 BPersVG entsprechendes wie für den Betriebsrat, s.u. VIII 1.

<sup>256</sup> BAG v. 14.07.2010, Aktz.: 7 AZR 359/09, juris; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 109.

<sup>257</sup> BAG v. 14.07.2010, Aktz.: 7 AZR 359/09, juris.



Aber selbst wenn eine Bewerbung keinen Erfolg gehabt hat und dies nicht zu beanstanden ist, weil das Betriebsratsmitglied die erforderlichen fachlichen Qualifikationen nicht nachweisen kann, kann es dennoch einen Anspruch auf höhere Vergütung haben, wenn das fehlende Fachwissen Folge der Freistellung ist. In diesem Fall kann sich der Zahlungsanspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 78, 37 Abs. 4 BetrVG ergeben<sup>258</sup>. Die Hürden für einen solchen Zahlungsanspruch sind hoch, denn § 823 BGB setzt ein Verschulden des Anspruchsgegners voraus, das der Anspruchsteller zu beweisen hätte<sup>259</sup>.

### **(3) Differenzierung der Betriebsratsvergütung nach Funktion im Betriebsrat**

Denkbar ist es, zwischen einfachen Betriebsratsmitgliedern und solchen mit herausgehobener Stellung zu differenzieren. Das könnte in der Weise geschehen, dass einfache Betriebsratsmitglieder schlicht ihr letztes Entgelt, gegebenenfalls angepasst um inzwischen erfolgte Tarifierhöhungen, erhalten und Betriebsratsmitglieder mit einer herausgehobenen Stellung eine Art Funktionszulage. Die Sonderstellung könnte sich aus der Funktion des Betriebsratsvorsitzenden oder seines Stellvertreters ergeben oder aus der Funktion eines Ausschussvorsitzenden.

Eine solche Differenzierung scheint auf den ersten Blick ein Verstoß gegen das Ehrenamtsprinzip zu sein, denn die Zahlung einer Funktionszulage kommt einer Vergütung für das Amt sehr nahe. Kein Verstoß gegen das Ehrenamtsprinzip liegt jedoch dann vor, wenn die Funktionszulage durch eine hypothetische berufliche Entwicklung gerechtfertigt werden kann. Das im Vergleich zu einfachen Betriebsratsmitgliedern höhere Entgelt wäre dann keine Vergütung der Funktion, sondern die Berücksichtigung einer hypothetischen beruflichen Entwicklung.

Die Argumentation könnte dann folgendermaßen lauten: Wer innerhalb des Betriebsrats zum Vorsitzenden gewählt wird und diese Funktion erfolgreich ausfüllt, erbringe den Nachweis, für Führungsaufgaben geeignet zu sein. Es dürfe daher angenommen werden, dass diese Person auch im beruflichen Feld in eine Führungsposition gelangt sei.

Diese Vorgehensweise ist allerdings nur denkbar in großen Unternehmen mit klar strukturierten Vergütungssystemen. Jedoch kann dies auch dort zu fragwürdigen Ergebnissen

---

<sup>258</sup> Für einen Schadensersatz bei Anwendung des BremPersVG: BAG v. 14.07.2010, Aktz.: 7 AZR 359/09, juris.

<sup>259</sup> Sprau in: Palandt, § 823, Rn. 81.

führen. Denn es ist schwer vorstellbar, dass sich ein Arbeitnehmer, der bis dahin als Arbeiter ohne abgeschlossene Ausbildung in der Fabrik gearbeitet hat, beruflich so stark verändert hätte, dass er zum Beispiel auf eine Meisterposition gekommen wäre.

Weiterhin taucht dabei das Problem auf, dass nach Beendigung der Amtszeit und bei Rückkehr auf den ursprünglichen Arbeitsplatz die Auszahlung des höheren Gehalts endet und es denkbar ist, dass ein Arbeitnehmer nur aus finanziellen Erwägungen für das Amt kandidiert<sup>260</sup>.

Für die Berücksichtigung von Führungspositionen im Betriebsrat bei der Ermittlung des zutreffenden Entgelts spricht, dass insbesondere nach vielen Jahren der Freistellung niemand mehr mit einiger Sicherheit sagen kann, wie die berufliche Entwicklung eines Betriebsratsmitglieds gewesen wäre und hypothetische Entwicklung immer mehr in die Nähe von Spekulationen kommen. Wenn das Entgelt so bemessen sein soll, dass das Betriebsratsmitglied nicht in den Verdacht gerät, vom Arbeitgeber „gekauft“ oder „bestraft“ zu werden, bietet die Funktionszulage eine transparente Grundlage für die Ermittlung der Vergütung.

Das Einräumen einer Funktionszulage ist daher nicht von vornherein ausgeschlossen. Damit keine Bezahlung für das Amt und damit kein Verstoß gegen das Ehrenamtsprinzip vorliegt, muss allerdings gewährleistet sein, dass die Zulage einer Überprüfung anhand der hypothetischen beruflichen Entwicklung standhält. Wenn ein Arbeitgeber eine Regel aufstellt, wonach Betriebsratsmitglieder mit abgeschlossener Berufsausbildung und erfolgreichem Meisterlehrgang nach dem Niveau von Meistern vergütet werden, wenn sie im Betriebsrat in eine Führungsposition gelangen, dann liegt darin keine Funktionszulage und auch keine unzulässige Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds, sondern dann wird eine hypothetische berufliche Entwicklung hinreichend plausibel begründet.

#### **(4) Zwischenergebnis**

Denkbare Anhaltspunkte zur Ermittlung der Höhe des zu zahlenden Grundentgelts sind also die Beschränkung der Entwicklung des Entgelts auf Tariferhöhungen, die Bestimmung anhand von Vergleichspersonen oder durch die Unterscheidung der Position innerhalb des

---

<sup>260</sup> So auch: Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1081).

Betriebsrates. Die am meisten überzeugende Art, das Entgelt zu ermitteln, das dem Betriebsratsmitglied zusteht und es dabei weder zu benachteiligen noch zu bevorzugen, ist die Heranziehung von Vergleichspersonen. Sie ist zwar nicht immer ganz eindeutig und es kann zu Problemen kommen, dennoch ist das die Methode, die der Gesetzgeber vorgesehen hat.

Empfehlenswert dürfte dabei sein, mehrere Personen als Vergleichspersonen zu benennen und eine zu erwartende berufliche Entwicklung aufzuzeichnen, um besser einschätzen zu können, ob eine tatsächlich stattfindende berufliche Entwicklung auf den besonderen Kenntnissen der Vergleichspersonen beruht.

Die Unterscheidung allein nach der Stellung innerhalb des Betriebsrats ohne Ansehung der Person ist nicht geeignet, da eine Bezahlung für die Betriebsrattätigkeit erfolgen würde, die gegen das Ehrenamtsprinzip verstoßen würde und somit unzulässig wäre<sup>261</sup>. Das Argument, dass sich ein Betriebsratsmitglied, das innerhalb des Betriebsrats eine außergewöhnliche Karriere gemacht hat, diese vielleicht bei Verbleib auf seinem ursprünglichen Arbeitsplatz auch gemacht hätte, kann für sich nicht überzeugen, weil diese hypothetische Entwicklung nicht automatisch angenommen werden kann und der Gesetzgeber eine solche Unterscheidung nicht vorgesehen hat. Es bedarf ergänzend immer einer Prüfung, ob im Einzelfall eine solche hypothetische Entwicklung realistischerweise hätte eintreten können und mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auch eingetreten wäre. Entscheidend ist, ob die angenommene Entwicklung als betriebsüblich angenommen werden kann<sup>262</sup>.

#### **b) Fehlen oder Wegfall der Vergleichspersonen**

Es wurde herausgearbeitet, dass das Benennen möglichst mehrerer Vergleichspersonen zu Beginn einer Freistellung am ehesten geeignet ist, Streitigkeiten über hypothetische berufliche Entwicklungen zu vermeiden. Aber nicht immer gibt es solche Vergleichspersonen.

Denkbar ist, dass das freigestellte Betriebsratsmitglied nicht einer Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer angehört, sondern eine Sonderrolle hat, die mit keinem anderen Arbeitnehmer des Betriebs vergleichbar ist. Zu denken wäre hier etwa an den einzigen Juristen eines mittelständischen Unternehmens, der gewissermaßen eine Einmannrechtsabteilung bildet, oder an einen angestellten Werksarzt, der ebenfalls kein Pendant hat. Ob für solche

---

<sup>261</sup> So auch: Rütters, RdA 1976, 61 (62).

<sup>262</sup> Rieble, NZA 2008, 276 (277).

„Einzelgänger“ tatsächlich keine Vergleichspersonen vorhanden sind, ist sorgfältig zu prüfen und keineswegs ausgeschlossen. Für die Frage, ob eine Vergleichsperson vorhanden ist, kommt es nicht auf die aktuelle Position der betreffenden Person an, sondern auf die für diese Person in Frage kommenden anderweitigen Stellen. Dabei kann der Kandidatenkreis durchaus größer sein. Maßgeblich ist also nicht die bisherige Stelle des Betriebsratsmitglieds, sondern die etwaige Beförderungsstelle. Für die Position eines Gruppenleiters im Personalbereich kommt der Jurist dieses Beispiels genauso in Betracht wie ein Hochschulabgänger einer anderen Fakultät. Wenn es betriebsüblich ist, höherwertige Aufgaben aus einem Kreis bestimmter etwa gleich qualifizierter Arbeitnehmer zu besetzen, dann kommen diese als Vergleichspersonen in Betracht.

Wenn allerdings die Prüfung ergibt, dass kein anderer Arbeitnehmer als Vergleichsperson in Betracht kommt, dann bleibt nur die Frage, ob es eine berufliche Entwicklung im Sinne einer mehr als tariflichen Veränderung der Vergütung in dem konkreten Fall überhaupt gibt. Falls diese Frage verneint werden muss, bleibt es bei tariflichen und allenfalls allgemeinen betrieblichen Veränderungen des Gehalts.

Nicht anders verhält es sich, wenn Vergleichspersonen zunächst vorhanden sind und benannt werden, später aber wegfallen, weil sie aus dem Betrieb ausscheiden oder aus anderen Gründen als Vergleichsperson nicht mehr in Betracht kommen. Denkbar wäre eine betriebsunübliche Beförderung aufgrund besonderer Umstände oder der Fall, dass eine Vergleichsperson selbst zum freigestellten Betriebsratsmitglied wird.

Wenn das Entgelt eines Betriebsratsmitglieds über mehrere Jahre parallel zu dem seiner Vergleichsperson oder Vergleichsgruppe entwickelt wurde, diese aber wegfällt, ist es nicht sachgerecht, auf die Position vor der Freistellung abzustellen. Es kann dann aber die Frage aufgeworfen werden, welche Aufgabe diesem Mitglied übertragen werden könnte, wenn seine Freistellung jetzt enden würde. So kann ein Vergleich mit den Arbeitnehmern in dieser Position vorgenommen und das zu zahlende Entgelt des Arbeitnehmers ermittelt werden<sup>263</sup>.

Dies macht zwar auch eine hypothetische Betrachtungsweise der Situation erforderlich, aber anhand von objektivierbaren Kriterien, welche die aktuelle Situation im Betrieb berücksichtigen. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Bundesarbeitsgericht, wenn es

---

<sup>263</sup> BAG v. 17.05.1977, Aktz.: 1 AZR 458/74, juris; Hennecke, RdA 1986, S. 241 (245); Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 35.

feststellt, dass dem Betriebsratsmitglied nicht der absolut gleiche Lohn wie vergleichbaren Arbeitnehmern zusteht<sup>264</sup>. Das Betriebsratsmitglied hat die Darlegungs- und Beweislast, welche Arbeit ihm übertragen worden und wie die Höhe seines Entgelts ausgefallen wäre, wenn es nicht freigestellt wäre<sup>265</sup>.

### **c) Vereinbarung einer bestimmten beruflichen Entwicklung**

Es bleibt die Möglichkeit, dass das freigestellte Betriebsratsmitglied mit dem Arbeitgeber die wahrscheinliche berufliche Entwicklung vereinbart. Eine solche Vereinbarung hätte den Vorteil, dass es für die vereinbarte Zeit keinen Streit darüber gibt, wie hoch die Vergütung des freigestellten Betriebsratsmitglieds aktuell ist. Sie wäre aber mit dem Nachteil verbunden, dass unvorhersehbare Entwicklungen ausgeschlossen wären. Wenn sich später herausstellt, dass eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage alle Planungen „über den Haufen wirft“ und die Belegschaft Entgeltkürzungen hinnimmt, dann wäre es eine unzulässige Begünstigung, wenn für ein freigestelltes Betriebsratsmitglied der ursprüngliche Entwicklungsplan weiter gelten würde. Hinzu kommt, dass eine solche Vereinbarung zu Missbrauch geradezu einlädt. Um sich bestimmte Betriebsratsmitglieder gewogen zu halten, könnte der Arbeitgeber bei der Einschätzung der künftigen Entwicklung einen großzügigeren Maßstab anlegen als bei Personen, bei denen er eher mit Schwierigkeiten rechnet.

Solchen Vereinbarungen wird man die Rechtsverbindlichkeit absprechen müssen. Sie könnten allenfalls der Orientierung dienen und müssen nach den geänderten Umständen angepasst werden. Keinen Bedenken unterliegt es, wenn von beiden Seiten lediglich eine mögliche Entwicklung festgehalten wird, die nur im Zweifel herangezogen werden darf, wenn keine anderen Anhaltspunkte vorhanden sind. Die Schwierigkeit, in die Zukunft zu schauen, kann nicht durch eine Vereinbarung aufgehoben werden.

### **d) Beförderungsanspruch**

Fraglich ist, ob ein Beförderungsanspruch des freigestellten Betriebsratsmitglieds besteht, wenn eine der Vergleichspersonen befördert wird.

---

<sup>264</sup> BAG v. 17.05.1977, Aktz.: 1 AZR 458/74, juris.

<sup>265</sup> BAG v. 17.05.1977, Aktz.: 1 AZR 458/74, juris .

## **(1) Kein allgemeiner Beförderungsanspruch**

Ein allgemeiner Beförderungsanspruch besteht aus dem Arbeitsvertrag und der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nicht, da der Arbeitgeber hier einen Ermessensspielraum hat<sup>266</sup>. Gleiches gilt auch für ein Betriebsratsmitglied; die Entscheidungsmöglichkeit des Arbeitgebers würde sonst unterlaufen werden<sup>267</sup>. Außerdem hat der Arbeitgeber nur eine begrenzte Zahl von Stellen; er kann nicht gezwungen werden, weitere zu schaffen, nur um einem Betriebsratsmitglied die Möglichkeit eines beruflichen Aufstiegs zu verschaffen<sup>268</sup>.

## **(2) Anspruch auf Beförderung im Einzelfall**

Im Einzelfall kann ein Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Beförderung gegen den Arbeitgeber bestehen, nämlich wenn es um die Besetzung einer konkreten Stelle geht, auf welche sich das Betriebsratsmitglied beworben hat, für die das Betriebsratsmitglied besser geeignet ist als andere Bewerber und deshalb seine Beförderung betriebsüblich gewesen wäre<sup>269</sup>. Nach Ansicht von Natzel sei das aber nicht mit dem Gesetz vereinbar, welches nur auf das Arbeitsentgelt abstellt<sup>270</sup>. Außerdem spreche das Gesetz dem Arbeitnehmer gerade einen Anspruch auf Nachholung der unterbliebenen Qualifikation zu, damit dieser selbst die Möglichkeit habe, die erforderlichen Kenntnisse zu erlernen. Wenn es dem Arbeitnehmer nicht gelänge, die entsprechenden Kenntnisse bis zum Ablauf der Schutzfrist zu erlangen, seien nur noch seine tatsächlichen Kenntnisse für die Eingruppierung entscheidend.

Die Ansicht von Natzel ist zu eng. Sie verkennet, dass bestimmte Vergütungsrahmen sich erst mit der Zugehörigkeit zu einer Hierarchiestufe eröffnen, die Beförderung also die notwendige Voraussetzung für ein Entgelt ermöglicht, das den beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten eines Betriebsratsmitglieds entspricht.

---

<sup>266</sup> BAG v. 13.02.1969, Aktz.: 5 AZR 199/68, juris; BAG v. 28.03.1973, Aktz.: 4 AZR 271/72, juris; Koch in: Schaub, ArbR-Hdb. § 106, Rn. 43.

<sup>267</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 33.

<sup>268</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 134.

<sup>269</sup> BAG v. 13.11.1987, Aktz.: 7 AZR 550/86, juris; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 93.

<sup>270</sup> Natzel, NZA 2000, 77 (79).

### **(3) Bestimmte Qualifikation als Voraussetzung einer Beförderung**

Auch eine fiktive Beförderung findet nicht statt. § 37 Abs. 4 BetrVG bezieht sich zwar auf eine Vergleichsperson und deren berufliche Entwicklung. Jedoch geht es dabei nur um die monetäre Entwicklung. Das Betriebsratsmitglied wird dadurch auch nicht benachteiligt, da lediglich eine Beförderungschance verpasst und nicht ein Anspruch übergangen wurde<sup>271</sup>. Für dieses Ergebnis spricht auch § 38 Abs. 4 S. 2 und 3 BetrVG, der dem Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Nachholung von Fortbildungen gibt, die aufgrund der Ausübung des Amtes verpasst wurden. Außerdem könnte eine Beförderung auch dazu führen, dass das Betriebsratsmitglied den Status eines leitenden Angestellten erlangt. Dieser ist aber nach § 5 Abs. 3 BetrVG von den Vorschriften des BetrVG ausgeschlossen, so dass er sein Mandat aufgeben müsste, was wiederum zu einem Wechsel in der Besetzung des Betriebsrates führen würde<sup>272</sup>.

Es stellt sich auch die Frage, wie mit der Situation umgegangen werden soll, dass das Betriebsratsmitglied die für die betriebsübliche Entwicklung erforderliche Qualifikation nicht hat. Müssen für die Entscheidung, ob eine Beförderung oder ähnliche Maßnahme betriebsüblich sind, Weiterbildungsmaßnahmen berücksichtigt werden, an denen vergleichbare Arbeitnehmer teilgenommen haben, das Betriebsratsmitglied aber nicht oder nicht erfolgreich? Wie könnte dies geschehen, wenn auch praktische Erfahrungen für die Übernahme der höherwertigen Aufgaben erforderlich sind? Und macht es einen Unterschied, ob die Weiterbildungsmaßnahme aufgrund der Betriebsratsarbeit oder aus einem anderen Grund unterblieben ist? Dem Arbeitnehmer ist nach Ende der Amtszeit die Chance zu geben, sich in die ihm zustehende Tätigkeit einzuarbeiten; dies entspricht dem Gesetz, das dem Arbeitnehmer die entgangene berufliche Qualifikation zuspricht<sup>273</sup>.

Wenn das Betriebsratsmitglied die für die Beförderung erforderliche Qualifikation nicht erworben hat, ist sein Entgelt nach einer Ansicht dem vergleichbarer Arbeitnehmer anzupassen, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, aus welchem Grund die Qualifikation

---

<sup>271</sup> BAG v. 07.11.1977, Aktz.: 1 ABR 55/75, juris; BAG v. 18.07.1978, Aktz.: 1 ABR 43/75, juris; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 33.

<sup>272</sup> Löwisch/Rügenhagen, DB 2008, 466 (467); Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 34.

<sup>273</sup> Natzel, NZA 2000, 77 (78).

unterblieben ist<sup>274</sup>. Dies ergebe der Wortlaut von § 37 Abs. 4 BetrVG, wonach das Entgelt nach dem vergleichbarer Arbeitnehmer zu bemessen ist. Etwas anderes müsse nur gelten, wenn das Betriebsratsmitglied erfolglos an einer Schulung teilgenommen hat<sup>275</sup>; dann sei ein Arbeitnehmer, der die Schulung erfolgreich gemeistert hat, nicht mehr vergleichbar, da er andere Qualifikationen hat. Diese Ansicht überzeugt nicht. Ein Arbeitnehmer ist bereits dann nicht mehr vergleichbar, wenn er die erforderliche Qualifikation nicht hat<sup>276</sup>. Es ist also in keinem Fall das gleiche Entgelt zu zahlen, wenn die erforderliche Qualifikation unterblieben ist. Wenn das Betriebsratsmitglied aufgrund seines Amtes an der Schulung nicht teilgenommen hat, kann er vom Arbeitgeber verlangen, ebenfalls an der Schulung teilzunehmen, nicht aber dass sein Entgelt ohne weiteres angeglichen wird.

Es ist also zusammenzufassen, dass ein Beförderungsanspruch nicht besteht, aber bei der Beförderung der Vergleichsperson eine Erhöhung des zu zahlenden Entgelts erfolgt. Ohne eine individuelle Überprüfung, ob das Betriebsratsmitglied auch befördert worden wäre, findet aber eine Verletzung des Ehrenamtsprinzips statt, da jetzt nicht mehr der Lohn fortgezahlt würde, sondern eine Vergütung für die Betriebsrattätigkeit erfolgen würde. Das Betriebsratsmitglied hat dann einen Anspruch auf Beförderung, wenn durch den Vergleich mit den Vergleichspersonen eine große Wahrscheinlichkeit besteht, dass auch das Betriebsratsmitglied eine solche Beförderung erhalten hätte. Es ist den Betriebsparteien aber ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen<sup>277</sup>. Wenn nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob eine Beförderung betriebsüblich ist, kommt es auf die sonstigen Umstände an. Zum Beispiel kann es darauf ankommen, ob eine Beförderung im ansonsten Möglichen bleibt und keine großzügigere Behandlung gegenüber Betriebsratsmitgliedern erfolgt<sup>278</sup>.

Ob die hypothetische Entwicklung korrekt war, kann überprüft werden, indem man fragt, ob das Betriebsratsmitglied, wenn es nicht mehr freigestellt wäre, eine Beschäftigung im Betrieb erhalten könnte, die so vergütet wird, wie der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied vergütet werden soll.

---

<sup>274</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 121; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 92; Hennecke, BB 1986, 936 (938).

<sup>275</sup> Hennecke, RdA 1986, 241 (244).

<sup>276</sup> Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 86; Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 37, Rn. 29.

<sup>277</sup> Bayreuther, NZA 2014, 235 (237).

<sup>278</sup> Ebenda.



Einen Anspruch auf Teilnahme an inner- und außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung hat das freigestellte Betriebsratsmitglied aus § 38 Abs. 3 S. 1 BetrVG schon während seiner Amtszeit. Dadurch hat es die Möglichkeit, nach Ende der Amtszeit in den Genuss einer höheren beruflichen Entwicklung zu kommen, die der vergleichbarer Arbeitnehmer entspricht<sup>279</sup>. Berufsbildung hat dieselbe Bedeutung wie in §§ 96 bis 98 BetrVG<sup>280</sup>. Es sind Berufsausbildung, berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung<sup>281</sup> umfasst, genauso aber nach dem Bundesarbeitsgericht auch alle Maßnahmen, die „die den Arbeitnehmern diejenigen Kenntnisse und Erfahrungen verschaffen sollen, die der Ausfüllung ihres Arbeitsplatzes und ihrer beruflichen Tätigkeit dienen“<sup>282</sup>. Das Bundesarbeitsgericht geht damit weiter als das Berufsbildungsgesetz<sup>283</sup>. Für die Zeit, in der ein freigestelltes Betriebsratsmitglied an einer berufsbildenden Maßnahme teilnimmt, kann der Betriebsrat einen Anspruch auf Ersatzfreistellung eines anderen Betriebsratsmitglieds haben, wenn dies für die ordnungsgemäße Durchführung seiner Aufgaben erforderlich ist<sup>284</sup> und nicht nur eine kurzfristige Verhinderung vorliegt<sup>285</sup>.

#### **e) Wegfall des Arbeitsplatzes**

Ebenso kann der Fall eintreten, dass der frühere Arbeitsplatz des Betriebsratsmitglieds ersatzlos wegfällt. Aber da das Betriebsratsmitglied die frühere Tätigkeit nicht mehr ausübt, sondern diese nur zur Berechnung seines Gehalts herangezogen wird, bemisst sich das dem Betriebsratsmitglied zustehende Arbeitsentgelt nach der Tätigkeit, die ihm bei Wegfall seiner Stelle übertragen werden müsste, wenn es nicht freigestellt wäre<sup>286</sup>. Das kann im Einzelfall dazu führen, dass sich das Entgelt mindert, etwa wenn der Arbeitgeber bestimmte Tätigkeiten nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer ausführen lässt, sondern sich entsprechende Arbeitsergebnisse (Produkte) zuliefern lässt. Wenn auf diese Weise hochwertige Arbeitsplätze im Betrieb verlorengehen und die verbleibenden Arbeitnehmer einfachere, geringer vergütete Tätigkeiten ausführen, wirkt sich ein solcher Vorgang ggf. auch auf das Entgelt eines freigestellten Betriebsratsmitglieds negativ aus. Voraussetzung ist immer, dass auch andere

---

<sup>279</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 97; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 84; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 65; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 36.

<sup>280</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 97.

<sup>281</sup> Vgl. § 1 Abs. 1 BBiG; Schneider, NZA 1984, 21 (23).

<sup>282</sup> BAG v. 31.01.1969, Aktz.: 1 ABR 18/68, juris; BAG v. 18.04.2000, Aktz.: 1 ABR 28/99, juris; BAG v. 24.08.2004, Aktz.: 1 ABR 28/03, juris.

<sup>283</sup> Malottke in: Lakies/Malottke, § 1, Rn. 11; Benecke in: Benecke/Hergenröder, § 1, Rn. 3.

<sup>284</sup> BAG Beschluss v. 22.05.1973, Aktz.: 1 ABR 10/73, juris (hier ging es um Verhinderung wegen Urlaubs).

<sup>285</sup> BAG v. 22.05.1973, Aktz.: 1 ABR 26/72, juris.

<sup>286</sup> BAG v. 17.05.1977, Aktz.: 1 AZR 458/74, juris; Schneider, NZA 1984, 21 (22).

Arbeitnehmer Einbußen hinnehmen müssen. Sofern dies, zum Beispiel wegen einzelvertraglicher Zusagen, nicht möglich ist, darf das Betriebsratsmitglied ebenfalls nicht schlechter gestellt werden.

#### **f) Nur teilweise Freistellung des Betriebsratsmitglieds**

Ist das Betriebsratsmitglied nicht freigestellt, sondern übt es seine Amtspflichten neben den Berufspflichten aus, ist das Heranziehen einer Vergleichsperson nicht notwendig. Es wird das hypothetische durchschnittliche Entgelt herangezogen, welches das Betriebsratsmitglied bekommen hätte, wenn es in vollem Umfang auf seinem Arbeitsplatz gearbeitet hätte. Dann kommt es weder zu einer Begünstigung noch zu einer Benachteiligung. Dies ist vergleichbar mit § 4 Abs.1a S. 2 EntgFG. Es ist also auf den Durchschnittsverdienst abzustellen. Wenn dieser aber nicht feststellbar ist, kann man auf andere Arbeitnehmer zurückgreifen.

#### **g) Berechnung im Fall von Akkordarbeit**

Hat der Arbeitnehmer vor seiner Freistellung im Akkord gearbeitet und ist er nach seiner individuellen Leistung bezahlt worden, stellt sich die Frage, wie das zu zahlende Entgelt berechnet werden soll. Akkordarbeit bedeutet, dass sich die Höhe der Vergütung danach bemisst, wie viele Stücke ein Arbeitnehmer in einer gewissen Zeit bearbeitet<sup>287</sup>. Man könnte auch in Bezug auf Akkordlohn auf die Vergleichspersonen abstellen<sup>288</sup>. Der Gesetzeswortlaut, der Vergleichspersonen nennt, würde so auf den ersten Blick beachtet werden, Entwicklungen im Betrieb könnten berücksichtigt werden und es würde zu keiner finanziellen Besserstellung beziehungsweise Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds im Vergleich zu den anderen Arbeitnehmern kommen<sup>289</sup>.

Jedoch spricht das Gesetz nur davon, dass das Arbeitsentgelt nicht geringer bemessen werden darf als das eines vergleichbaren Arbeitnehmers. Wenn das Betriebsratsmitglied jahrelang zum Beispiel 120 % Akkord hatte, wäre es eine Schlechterstellung, wenn es nach Amtsantritt nur noch 100 % erhalten würde; dann ist das Abstellen auf eine Vergleichsperson nicht erforderlich. Es ist die bisherige Durchschnittsleistung des Betriebsratsmitglieds heranziehen und seine Arbeit auf dieser Grundlage zu vergüten. Nur wenn dies nicht feststellbar ist, ist auf

---

<sup>287</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 230.

<sup>288</sup> Schneider, NZA 84, 21 (22).

<sup>289</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 47.

den Durchschnitt der vergleichbaren Arbeitnehmer abzustellen<sup>290</sup>. Jedoch müssen auch Entwicklungen im Betrieb im Auge behalten werden. Wenn der bisher erreichte Wert nicht mehr möglich ist, muss dies beachtet werden mit der Folge, dass sich das Entgelt des Betriebsratsmitglieds gegebenenfalls verringert.

## **5. Zulässigkeit der pauschalen Abgeltung von Betriebsratsarbeit**

Einfacher könnte es sein, die Vergütung der Betriebsratsmitglieder pauschal vorzunehmen. Um die Zulässigkeit einer pauschalen Vergütung zu bestimmen, muss unterschieden werden, ob es sich um die Grundvergütung oder andere Zahlungen handelt.

Für die Grundvergütung muss die Zulässigkeit einer pauschalen Abgeltung verneint werden. Hier kommt es auf den jeweiligen Einzelfall an. Ausschlaggebend ist, wie bereits dargestellt, das, was das Betriebsratsmitglied verdient hätte, wenn es das Amt nicht übernommen hätte, was gegebenenfalls anhand von Vergleichspersonen festgestellt werden muss.

Pauschalen sind aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Pauschalen sind sinnvoll, wenn sie Ansprüche abgelten sollen, die dem Grunde nach entstanden sind, deren Höhe aber nur mit einem unvertretbaren Aufwand ermittelt werden kann. Der Anwendungsbereich umfasst typischerweise Mehrarbeit, die nicht exakt erfasst werden kann, etwa während einer Dienstreise ins Ausland, oder Reisekosten, insbesondere der Mehraufwand für Verpflegung. Im letzteren Fall handelt es sich nicht um Entgelt, sondern um Aufwendungsersatz. Für die Frage der Zulässigkeit einer Pauschalierung ist das aber nicht entscheidend. Wenn mehr an Aufwand gewährt wird, als angefallen ist, kann der überschießende Betrag Entgeltcharakter haben.

Bereits zum Kontrollratsgesetz Nr. 22 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Pauschalzahlungen dann zulässig sind, wenn sie keine versteckten Lohnerhöhungen enthalten, da ein solches Vorgehen gegen den Grundsatz des Ehrenamtes verstoßen würde<sup>291</sup>; eine gewisse Unsicherheit bezüglich einer möglichen Begünstigung oder Benachteiligung müsse

---

<sup>290</sup> Gaul, BB 1998, 101 (101); Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 65; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 52; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 14; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 59.

<sup>291</sup> BAG v. 09.11.1955, Aktz.: 1 AZR 329/54, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 40, Rn. 41; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 40, Rn. 12; Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (639); Moll/Roebers, NZA 2012, 57 (59); a.A.: Frahm/Koch, ArbRAktuell 2010, 468 (halten Pauschalen aller Art für unzulässig).

hierbei in Kauf genommen werden<sup>292</sup>. Es findet in einem solchen Fall keine nach § 78 BetrVG verbotene Besserstellung „wegen ihrer Tätigkeit“ statt<sup>293</sup>.

Die Zahlung muss sich im üblichen und notwendigen Rahmen halten<sup>294</sup>. Es können regelmäßig wiederkehrende Aufwendungen ersetzt werden. Eine Pauschalzahlung ist also nur zulässig, wenn typische Fälle vorliegen und auf die allgemeine Erfahrung, wie hoch die Kosten in bestimmten Situationen ausfallen, zurückgegriffen werden kann<sup>295</sup>. Nach einer Meinung im Schrifttum soll dies zusätzlich abgesichert werden, indem regelmäßig die Ausgaben der einzelnen Betriebsratsmitglieder überprüft und gegebenenfalls angepasst werden<sup>296</sup>. Praktisch ist dieser Gedanke aber schwer umzusetzen, weil es ja gerade keine Abrechnungen, sondern nur pauschale Zahlungen gibt. Außerdem würde die Pflicht zur Vorlage von Einzelabrechnungen dem Sinn der Pauschale widersprechen. Absurd wäre es, wenn die Betriebsratsmitglieder verpflichtet werden, trotzdem Abrechnungen vorzulegen, was auch einen großen Bürokratieaufwand bedeuten würde. Rieble<sup>297</sup> sieht in der Überlassung einer „Generalpauschale“ zur freien Verfügung zu Recht eine unzulässige Besserstellung des Betriebsratsmitglieds; eine Pauschale müsse an die „typischen und erwartbaren“ Ausgaben des Betriebsratsmitglieds anknüpfen.

Pauschalen sind dann zulässig, wenn sie dem entsprechen, was typischerweise an Ausgaben anfällt<sup>298</sup> und die Vorteile (Wegfall von aufwändigen Einzelnachweisen) zu den Nachteilen (Ungenauigkeit) im richtigen Verhältnis stehen<sup>299</sup>. Wenn gefordert wird, dass der Einzelnachweis für die Betriebsratsmitglieder „(praktisch) unmöglich“ und die Kontrolle für den Arbeitgeber „(wirtschaftlich) unzumutbar“ sein sollen<sup>300</sup>, wird ein zu strenger Maßstab angelegt. Solange Pauschalen nicht den Verdacht auslösen, dass damit eine zusätzliche Sonderzahlung an Betriebsratsmitglieder verschleiert werden soll, müssen sie im Sinne der Praktikabilität zulässig sein.

Nachteil bei einer Pauschale ist, dass im Einzelfall eine Zahlung erfolgen kann, die höher ist als die tatsächlichen Ausgaben. Der typische Fall sind die steuerlich anerkannten Verpflegungsspesen. Wer während einer Dienstreise sein mitgebrachtes Pausenbrot auspackt,

---

<sup>292</sup> BAG v. 09.11.1955, Aktz.: 1 AZR 329/54, juris.

<sup>293</sup> Kehrman in: Festschrift Wlotzke 1996, 357 (377).

<sup>294</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 40, Rn. 41; Bayreuther, NZA 2013, 758 (760).

<sup>295</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 121; Kehrman in: Festschrift Wlotzke 1996, 357 (375).

<sup>296</sup> Rüthers, RdA 1976, 61 (63); Weinspach in: Festschrift Kreutz 2010, S. 485 (488).

<sup>297</sup> Rieble, NZA 2008, 276 (277).

<sup>298</sup> Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 29ff; Keilich, BB 2014, 2229 (2231).

<sup>299</sup> Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 29ff.

<sup>300</sup> Ebenda.

statt eine Gaststätte aufzusuchen, hat keinen Verpflegungsmehraufwand, kann aber dennoch die Pauschale geltend machen. Es ist gerade der Sinn der Pauschalen, solche individuellen Optimierungsmöglichkeiten zur Vermeidung größeren Kontrollaufwands hinzunehmen. Wenn solche Möglichkeiten allen Arbeitnehmer eröffnet werden, ist es nicht zu beanstanden, wenn auch Betriebsratsmitglieder davon Gebrauch machen. Dabei ist zu bedenken, dass im Einzelfall auch höhere tatsächliche Kosten anfallen können, so dass davon auszugehen ist, dass längerfristig ein gegenseitiger Ausgleich stattfindet und auch aus diesem Grund nicht von einer Begünstigung im Sinne des § 78 S. 2 BetrVG gesprochen werden kann<sup>301</sup>.

Einheitliche Pauschalen, die an alle Betriebsratsmitglieder unabhängig von den ausgeübten Tätigkeiten gezahlt werden, sind in aller Regel unzulässig. Die Pauschalzahlungen müssen an die Situation des jeweiligen Betriebsratsmitglieds angepasst sein<sup>302</sup>. Farthmann ist der Ansicht, dass an verschiedene Betriebsratsmitglieder nicht die gleiche Pauschale gezahlt werden dürfe; das sei ein Indiz dafür, dass diese unzulässig ist, weil es kaum vorstellbar sei, dass mehrere Betriebsratsmitglieder die gleichen Ausgaben haben<sup>303</sup>. Das ist richtig, wenn es sich um eine Pauschale für alle denkbaren Fälle handelt; besser ist es, für die verschiedenen Arten von Ausgaben verschiedene Pauschalen anzusetzen. Eine Kommunikationspauschale darf zum Beispiel nur an Betriebsratsmitglieder gezahlt werden, die auch tatsächlich eigene Kosten für Post oder Telefon haben<sup>304</sup>, etwa wenn sie in gewissem Umfang von zu Hause aus arbeiten. Wenn Farthmann sich allerdings auf die Höhe der Pauschalen an sich bezieht, verkennt er dabei den Sinn von Pauschalen. Es geht doch gerade darum, Ansprüche, die bei mehreren Amtsträgern anfallen, einheitlich abzugelten, um die Abrechnung einfach zu gestalten. Der Zahlungsgrund muss jedenfalls wenigstens dem Grunde nach angefallen sein. Eine Reisepauschale darf zum Beispiel nur für Betriebsratsmitglieder gezahlt werden, die auch reisen.

Die praktische Ausgestaltung kann derart erfolgen, dass die Pauschalierung auf bestimmte Kosten beschränkt wird<sup>305</sup>. Ob Gesamtpauschalierungen zulässig sind, wie Farthmann meint<sup>306</sup>, ist eher fraglich. Jedenfalls bedarf dies einer besonders strengen Prüfung, weil Gesamtpauschalierungen, also die pauschale Abgeltung eines ganzen Bündels von

---

<sup>301</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1083); Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 29ff.

<sup>302</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 4; Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753 (756).

<sup>303</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 122.

<sup>304</sup> Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (19),

<sup>305</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 121.

<sup>306</sup> Ebenda.

Ansprüchen, die Gefahr verschleierte Entgeltzahlungen erhöhen. Bei Dienstreisen ist eine Pauschalierung gemäß den betrieblichen Richtlinien möglich<sup>307</sup>. Dabei werden Betriebsratsmitglieder genauso behandelt wie andere Arbeitnehmer.

Wenn die tatsächlich angefallenen Kosten höher sind als die nach der Pauschalzahlung errechneten, kann das Betriebsratsmitglied diese geltend machen, wenn es entsprechende Einzelnachweise erbringt<sup>308</sup>, dies aber nur, wenn die entsprechende Regelung den Einzelnachweis zulässt. Wenn eine betriebliche Regelung zum Beispiel bei Reisekosten ausschließlich pauschale Abrechnungen der Verpflegungskosten erlaubt, dann muss auch ein Betriebsratsmitglied hinnehmen, dass im Einzelfall mehr Ausgaben aufgetreten sind als abgerechnet werden können.

## **6. Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit**

Findet Betriebsratstätigkeit aus betrieblichen Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit statt, hat das Betriebsratsmitglied nach § 37 Abs. 3 BetrVG einen Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Dem Betriebsratsmitglied steht dabei „ein Ausgleichsanspruch in dem Umfang der von ihm aufgewendeten Zeit zu, wenn es erforderliche Betriebsratstätigkeit ausnahmsweise aus betriebsbedingten Gründen nicht während seiner Arbeitszeit, sondern in seiner Freizeit leisten muss“<sup>309</sup>. Das Betriebsratsmitglied muss dafür vom Arbeitgeber einen Freizeitausgleich verlangen<sup>310</sup>. Unter Umständen besteht ein Anspruch auf Vergütung der Zeit wie Mehrarbeit, § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG.

## **7. Andere materielle Leistungen**

Neben der Fortzahlung des Grundentgelts können dem Betriebsratsmitglied auch andere materielle Leistungen zufließen. Das können Geldleistungen, aber auch geldwerte Vorteile oder sonstige materielle Leistungen sein. Es sollen in diesem Abschnitt sowohl die

---

<sup>307</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 4.

<sup>308</sup> Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 40, Rn. 12; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 40, Rn. 56.

<sup>309</sup> BAG v. 25.08.1999, Aktz.: 7 AZR 713/97, juris; ebenso: Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 93.

<sup>310</sup> BAG v. 25.08.1999, Aktz.: 7 AZR 713/97, juris.

Gewährung von Entgeltbestandteilen, die nicht zum Grundentgelt gehören (Entgeltnebenleistungen), als auch von anderen materiellen Leistungen untersucht werden.

Da die Ausübung des Betriebsratsamtes unentgeltlich zu erfolgen hat, ist jede materielle Leistung „wegen“ der Betriebsratstätigkeit verboten<sup>311</sup>. Ob eine Leistung die Gegenleistung für die Betriebsratstätigkeit darstellt oder aufgrund eines Anspruchs aus dem Arbeitsvertrag erfolgt, ist nicht immer leicht zu beurteilen.

### **a) Mehrarbeit**

Die Vergütung von Mehrarbeit ist Teil des Entgelts. Es wird damit tatsächlich geleistete Arbeit vergütet. Sofern die Voraussetzungen für die Vergütung von Mehrarbeit in der Person des Betriebsratsmitglieds selbst erfüllt sind, ergeben sich keine besonderen Probleme. Anders verhält es sich, wenn auf die Mehrarbeit anderer Personen abgestellt wird.

#### **(1) Mehrarbeit der Vergleichspersonen**

Leisten die konkreten Vergleichspersonen Mehrarbeit und erhalten dafür gesonderten Lohn, muss das freigestellte Betriebsratsmitglied diese Zahlung auch erhalten, selbst wenn es keine Überstunden leistet. Dies ergibt sich aus § 37 Abs. 4 BetrVG und dem Benachteiligungsverbot. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer die Zahlungen auch erhalten hätte, wenn er seiner ursprünglichen Arbeit nachgegangen wäre<sup>312</sup>.

Nach strenger Ansicht soll ein Anspruch auf Bezahlung von Mehrarbeit nur bestehen, wenn das Betriebsratsmitglied einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Mehrarbeit hat, dies aber nur bei Anspruch auf regelmäßige Mehrarbeit<sup>313</sup>. Dem kann aber nicht gefolgt werden; auch unregelmäßige Mehrarbeit muss den Betriebsratsmitgliedern vergütet werden<sup>314</sup>. In der Praxis ist ein Anspruch auf regelmäßige Mehrarbeit schwer vorstellbar. In Arbeitsverträgen ist gegebenenfalls geregelt, dass der Arbeitnehmer verpflichtet ist, Mehrarbeit zu erbringen, nicht aber in der Form, dass er dazu berechtigt ist. Mehrarbeit hängt immer davon ab, ob mehr

---

<sup>311</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1080).

<sup>312</sup> Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 21f; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 88; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 50; Thüsing in: Richardi, § 38, Rn. 56; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 41.

<sup>313</sup> Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 115; Aden RdA 1980, 256 (259).

<sup>314</sup> BAG 29.06.1988, Aktz.: 7 AZR 651/87, juris; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 22.

Arbeit vorhanden ist. Sie muss vom Arbeitgeber angeordnet oder zumindest geduldet worden sein<sup>315</sup>.

Für den (eher theoretischen) Fall, dass im Arbeitsvertrag ein Anspruch auf gelegentliche Mehrarbeit festgehalten ist, muss einem Mitglied des Betriebsrats die Bezahlung solcher Mehrarbeit gewährt werden, weil sonst eine Benachteiligung vorliegen würde<sup>316</sup>.

Aber selbst wenn die Mehrarbeit nicht vertraglich verankert ist, sondern unabhängig davon in unregelmäßigen Abständen auftritt, muss dem freigestellten Betriebsratsmitglied, dem die Ausübung einer solchen Tätigkeit praktisch verwehrt ist, dafür ein Ausgleich gewährt werden. Ansonsten würde ihm die Chance genommen werden, zusätzlich Zahlungen zu erhalten, was eine Benachteiligung darstellen könnte<sup>317</sup>.

Anders ist das bei nicht dauerhaft freigestellten Betriebsratsmitgliedern zu beurteilen. Diese sind weiter an ihrem gewöhnlichen Arbeitsplatz tätig und haben dort die Möglichkeit, auch Mehrarbeit zu leisten, so dass es keine Benachteiligung darstellt, wenn sie nur für tatsächlich geleistete Mehrarbeit eine Vergütung erhalten<sup>318</sup>. Denkbar ist aber die Situation, dass eine Betriebsratssitzung in der Zeit anberaumt wird, in der die Kollegen Überstunden machen und das Betriebsratsmitglied wegen der Sitzung daran gehindert ist. Dann muss auch dem nicht dauerhaft freigestellten Betriebsratsmitglied das Entgelt für die Mehrarbeit bezahlt werden, das die anderen Arbeitnehmer erhalten. Andernfalls läge eine Benachteiligung vor.

## **(2) Mehrarbeit aufgrund der Freistellung für alle Kollegen**

Eine besondere Situation liegt vor, wenn die Kollegen des Betriebsratsmitglieds aufgrund seiner Freistellung und des Ausfalls seiner Arbeitskraft Mehrarbeit zu leisten haben. Dann könnte man sich auf den Standpunkt stellen, dass das Betriebsratsmitglied die Mehrarbeit „verursacht“ hat, diese selbst nicht leistet und deshalb keine Mehrbezahlung erhalten sollte<sup>319</sup>. Es ist jedoch konsequent, dass das Betriebsratsmitglied die Zahlung erhält. Es ist nicht ersichtlich, warum der Grund der Freistellung entscheidend sein sollte für die rechtlichen Folgen, die daraus zu ziehen sind. Das ist vielmehr eine Frage der Organisation des Betriebes. Konsequenz ist also, dass bei Mehrarbeit, die von den vergleichbaren Arbeitnehmern

---

<sup>315</sup> Linck in: Schaub, ArbR-Hdb, § 69, Rn. 18.

<sup>316</sup> So auch: Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 41.

<sup>317</sup> So auch: Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 42.

<sup>318</sup> So auch: Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 43.

<sup>319</sup> Aden RdA 1980, 256 (257).



ausgeführt wird, dauerhaft freigestellte Betriebsratsmitglieder ebenfalls einen Zuschlag für die Mehrarbeit erhalten<sup>320</sup>, sofern zum Beispiel aufgrund tariflicher Regelungen ein entsprechender Anspruch auf einen Zuschlag besteht.

Anders könnte dies zu bewerten sein bei Mehrarbeit, die durch nicht dauerhaft freigestellte Betriebsratsmitglieder anfällt. Sie haben weiterhin die Möglichkeit, selbst Mehrarbeit zu leisten, sie könnten unter Umständen sogar neben ihrer Betriebsratsaufgabe in Überstunden ihre versäumte Arbeit nachholen. Jedoch würde eine solche Vorgehensweise gegen § 37 Abs. 2 BetrVG verstoßen, wonach Betriebsratsmitglieder von ihrer Arbeit zur Erfüllung der Betriebsratsaufgaben zu befreien sind. Sie können sich in gleichem Umfang wie ihre Kollegen an der Mehrarbeit beteiligen, jedoch wäre es unzulässig, ihnen einen größeren Teil der Mehrarbeit zu übertragen. Wenn sie aber keine Möglichkeit haben, Mehrarbeit zu leisten, weil dies zeitlich nicht organisiert werden kann, müssen sie genau wie ihre Kollegen auch für diese Mehrarbeit, die sie aber selbst nicht geleistet haben, bezahlt werden. Es ist also jeder Fall einzeln zu betrachten.

### **(3) Tatsächliche Mehrarbeit des Betriebsratsmitglieds**

#### **(a) Möglichkeit der Abgeltung von Mehrarbeit**

Fraglich ist, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, längere Arbeitszeiten als Mehrarbeit zu vergüten, wenn die Ausübung des Betriebsratsamts in der üblichen Arbeitszeit nicht vorgenommen werden kann.

Grundsätzlich könnte man davon ausgehen, dass das Betriebsratsmitglied, wenn es mehr arbeitet als vertraglich vorgesehen, keinen Anspruch auf Bezahlung dieser Mehrarbeit hat, da ja das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist und es darauf ankommt, was die vergleichbaren Arbeitnehmer verdienen. Aber wenn der Betriebsrat tatsächlich für seine Arbeit als Betriebsrat mehr Zeit braucht, zum Beispiel, weil komplizierte Verhandlungen mit dem Arbeitgeber anstehen, stellt sich die Frage, ob dann eine Mehrbezahlung zulässig sein kann. Es muss eine Lösung gefunden werden, bei der sowohl die Interessen des Betriebsratsmitglieds, das länger arbeitet, als auch die Interessen des Arbeitgebers, der diese Mehrarbeit gegebenenfalls bezahlen muss, berücksichtigt werden.

---

<sup>320</sup> Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR-Komm., § 38 BetrVG, Rn. 29; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 44.

Anspruchsgrundlage für eine entsprechende Vergütung könnte § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG sein. Grundsätzlich sieht das Gesetz bei aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchgeführter Betriebsrattätigkeit allerdings nach § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG einen Freizeitausgleich für das Betriebsratsmitglied vor. Ein Freizeitausgleich für Arbeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit erfüllt wird, muss innerhalb eines Monats stattfinden, eine Vergütung wie Mehrarbeit hat zu erfolgen, wenn eine Arbeitsbefreiung innerhalb eines Monats aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist. Betriebsbedingte Gründe liegen dabei auch vor, wenn die Arbeit wegen der unterschiedlichen Arbeitszeiten verschiedener Betriebsratsmitglieder außerhalb der persönlichen Arbeitszeit erfolgen muss (§ 37 Abs. 3 S. 2 BetrVG).

Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um freigestellte Betriebsratsmitglieder handelt oder nicht. Bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist ein Freizeitausgleich in der Regel möglich. Der Arbeitnehmer kann von seiner eigentlichen (beruflichen) Arbeit befreit werden.

Bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist das differenzierter zu bewerten. Nach Ansicht der Rechtsprechung hat der Gesetzgeber eine gewisse Mehr- und Minderarbeit bezogen auf die betriebliche Arbeitszeit für freigestellte Betriebsratsmitglieder in Kauf genommen<sup>321</sup>. Die Betriebsratsarbeit ist hier nicht wie Arbeitszeit zu sehen und deshalb nicht wie Mehrarbeit zu entlohnen<sup>322</sup>. Das Bundesarbeitsgericht hat in dieser Entscheidung aber nur festgestellt, dass ein Mehrarbeitszeitzuschlag nicht zu zahlen ist, wenn eine Arbeitsbefreiung erfolgt. Es hat sich aber nicht grundsätzlich dagegen ausgesprochen, dass Mehrarbeit bezahlt wird.

Zunächst muss man an den Wortlaut des § 37 Abs. 1 BetrVG und den Willen des Gesetzgebers anknüpfen: „Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt.“ Der Arbeitnehmer soll durch sein Betriebsratsamt nicht finanziell besser gestellt sein. Dies könnte man aber annehmen, wenn man ihm Mehrarbeit für die Wahrnehmung der Betriebsrattätigkeit bezahlen würde. Es ist nur an den Fall zu denken, dass die anderen Arbeitnehmer sich in Kurzarbeit befinden, auch gerne mehr arbeiten würden und die Möglichkeit dazu aber nicht haben. Dann hat der Arbeitnehmer nur einen Anspruch auf Vergütung in der Höhe, wie sie die anderen Arbeitnehmer in Kurzarbeit beziehen<sup>323</sup>. Die

---

<sup>321</sup> BAG v. 21.05.1974, Aktz.: 1 AZR 477/73, juris.

<sup>322</sup> BAG v. 19.07.1977, Aktz.: 1 AZR 376/74, juris.

<sup>323</sup> ArbG Dresden v. 03.04.1998, NZA-RR 1999, 532; LAG Hamm v. 02.12.1992, Aktz.: 3 Sa 1305/92, juris; Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 3, 12; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 12; Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 6.

Ansicht, die in diesem Fall keine Minderung des Entgelts befürwortet<sup>324</sup>, weil ja auch keine Minderung der Betriebsrattätigkeit gegeben ist, verkennt das Ehrenamtsprinzip.

Folgendes Beispiel soll die Situation verdeutlichen:

Wenn ein Betriebsratsmitglied auf dem Bau arbeitet und es eine Schlechtwetterperiode gibt, es aber trotzdem seine Betriebsrattätigkeit ausübt, hätte das Betriebsratsmitglied, wenn man nur auf die Einkommensverhältnisse vor Antritt des Amtes abstellen würde, einen Anspruch auf sein durchschnittliches Entgelt. Dies ist jedoch zu verneinen. Das Betriebsratsmitglied soll so gestellt sein, wie wenn es normal weiter arbeiten würde. Seine Betriebsrattätigkeit soll nicht entlohnt werden. So hat auch die Rechtsprechung entschieden. Während einer Schlechtwetterperiode hat ein auf dem Bau beschäftigtes Betriebsratsmitglied keinen Anspruch auf seinen durchschnittlichen Lohn. Auch wenn er während der Zeit des Arbeitsausfalls wegen Schlechtwetters Betriebsrattätigkeit verrichtet, hat das Betriebsratsmitglied nur Anspruch auf Schlechtwettergeld (heute „Saison-Kurzarbeitergeld“, § 101 SGB III)<sup>325</sup>. Dieser Vergleich macht deutlich, dass eine Bezahlung der ungekürzten Vergütung in diesem Fall eine unzulässige Besserstellung wäre.

Der Fall der Kurzarbeit betrifft die gesamte Belegschaft, die sich in einer besonderen Lage befindet. Wenn das Betriebsratsmitglied aber aufgrund von Gegebenheiten mehr arbeitet, die in der Sphäre des Arbeitgebers wurzeln und auf die es keinen Einfluss hat, wäre es eine Benachteiligung, wenn dafür nicht auch eine Vergütung erfolgen würde. Zu berücksichtigen ist auch, dass primär ein Freizeitausgleich vorgenommen werden soll, eine Bezahlung ist lediglich die Ausnahme.

Wenn man sich an den Wortlaut des § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG hält, muss man also zu dem Ergebnis kommen, dass Mehrarbeit unter den dort genannten Voraussetzungen zu entlohnen ist, gegebenenfalls also auch Mehrarbeitszuschläge gezahlt werden müssen<sup>326</sup>. Diese

---

<sup>324</sup> Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 31; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 121; Schneider, NZA 1984, 21 (23); Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 88.

<sup>325</sup> BAG v. 31.07.1986, Aktz.: 6 AZR 298/84, juris.

<sup>326</sup> Kehrman in: Festschrift Wlotzke 1996, 357 (366).

Vorschrift findet sowohl auf nicht freigestellte als auch auf freigestellte Betriebsratsmitglieder Anwendung<sup>327</sup>.

### **(b) Voraussetzungen der Abgeltung von Mehrarbeit**

Das Betriebsratsmitglied hat einen Anspruch auf Vergütung von Arbeitszeit, wenn die Betriebsrats Tätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden muss, § 37 Abs. 3 BetrVG.

Es muss sich also um Betriebsratsarbeit handeln und diese muss aus betriebsbedingten Gründen, nicht lediglich aus betriebsratsbedingten Gründen, außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden<sup>328</sup>.

Betriebsbedingte Gründe im Sinne des § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG liegen vor, wenn die betrieblichen Verhältnisse dazu führen, dass Betriebsratsarbeit nicht innerhalb der persönlichen Arbeitszeit ausgeübt werden kann<sup>329</sup>, wenn die Ursache dafür dem Arbeitgeberbereich zuzuordnen ist<sup>330</sup>. Es müssen „betriebliche Gegebenheiten und Sachzwänge innerhalb der Betriebssphäre dazu geführt haben, dass die Betriebsrats Tätigkeit nicht während der Arbeitszeit durchgeführt werden konnte. Der Arbeitnehmer muss dadurch zur Betriebsrats Tätigkeit außerhalb seiner Arbeitszeit gezwungen sein.“<sup>331</sup> § 37 Abs. 3 S. 2 BetrVG zählt den Fall ausdrücklich hinzu, dass wegen unterschiedlicher Arbeitszeiten der Betriebsratsmitglieder eine Betriebsrats Tätigkeit für einige Mitglieder zwangsläufig außerhalb der persönlichen Arbeitszeit liegt. Betriebsbedingte Gründe liegen nicht vor, wenn eine Schulung vom Schulungsträger außerhalb der persönlichen Arbeitszeit angeboten wird<sup>332</sup>.

---

<sup>327</sup> BAG v. 21.05.1974, Aktz.: 1 AZR 477/73, juris; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 71; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 3; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 97.

<sup>328</sup> BAG v. 21.05.1974, Aktz.: 1 AZR 477/73, juris.

<sup>329</sup> BAG v. 31.10.1985, Aktz.: 6 AZR 175/83, juris; BAG v. 16.04.2003, Aktz.: 7 AZR 423/01, juris; Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 7; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 76; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 29ff; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 65; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 79ff; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 47; Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 10.

<sup>330</sup> BAG v. 21.05.1974, Aktz.: 1 AZR 477/73, juris; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 19; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 78.

<sup>331</sup> BAG v. 19.03.2014, Aktz.: 7 AZR 480/12, juris.

<sup>332</sup> BAG v. 05.03.1997, Aktz.: 7 AZR 581/92, juris.

Dies wird abgegrenzt von betriebsratsbedingten Gründen, für die es auf die Durchführung des Betriebsratsarbeit durch den Betriebsrat ankommt<sup>333</sup> und die der Einflussnahme des Arbeitgebers entzogen sind<sup>334</sup>. Für betriebsratsbedingte Gründe wird eine Arbeitsbefreiung nicht gewährt<sup>335</sup>, wenn man von dem gesetzlichen Ausnahmefall des § 37 Abs. 3 S. 2 BetrVG absieht. Anderer Ansicht ist Knipper, die sich dafür ausspricht „betriebsbedingt“ weit auszulegen. Sie ist der Ansicht, dass die meisten Betriebsratsaktivitäten eine Reaktion auf Entscheidungen des Arbeitgebers seien und die Arbeit des Betriebsrats deshalb oft von diesem veranlasst sei, so dass man auch in einem solchen Fall von betriebsbedingt sprechen müsse<sup>336</sup>. Kehrmann gibt zu bedenken, dass auch betriebsratsbedingte Gründe immer betriebsbedingte Gründe seien, da die Betriebsratsarbeit dem Betrieb und der Belegschaft dient, und eine Bezahlung nach § 37 Abs. 3 BetrVG nur dann nicht erfolgen sollte, wenn die Arbeit wegen einer mangelhaften Organisation des Betriebsrats außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt wurde<sup>337</sup>. Jedoch verkennen beide, dass es einen Unterschied gibt zwischen Arbeit für den Betrieb und für die Belegschaft<sup>338</sup>.

Nur wenn ein Freizeitausgleich aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist, ist eine Vergütung wie Mehrarbeit zu gewähren; der Arbeitnehmer hat diesbezüglich also kein Wahlrecht<sup>339</sup>. Voraussetzung ist, dass das Betriebsratsmitglied den Freizeitausgleich geltend gemacht hat<sup>340</sup>. Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, verwandelt sich der Anspruch kraft Gesetzes in einen Zahlungsanspruch<sup>341</sup>. Freigestellte Betriebsratsmitglieder können selbst entscheiden, wann sie den Freizeitausgleich vornehmen. Nur wenn dies nicht möglich ist, ist ein Ausgleich in Geld vorstellbar; jedoch muss das Betriebsratsmitglied darlegen, warum der Freizeitausgleich nicht möglich ist<sup>342</sup>.

---

<sup>333</sup> Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 7; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 33; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 88; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 49.

<sup>334</sup> BAG v. 21.05.1974, Aktz.: 1 AZR 477/73, juris.

<sup>335</sup> BAG v. 21.05.1974, Aktz.: 1 AZR 477/73, juris.

<sup>336</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 69.

<sup>337</sup> Kehrmann in: Festschrift Wlotzke 1996, 357 (365).

<sup>338</sup> So auch: Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 12.

<sup>339</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 102; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 56f; Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 15.

<sup>340</sup> BAG v. 28.05.2014, Aktz.: 7 AZR 404/12, juris; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 89; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 78; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 94; Moll/Roebers, NZA 2012, 57 (60).

<sup>341</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 105.

<sup>342</sup> BAG v. 12.12.2000, Aktz.: 9 AZR 508/99, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 97, 109.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass Mehrarbeit grundsätzlich nicht gewollt ist und dass eine Abgeltung von Arbeitszeit für eine ehrenamtliche Tätigkeit eine verdeckte Entgeltsteigerung ist.

Für die zeitliche Festlegung des Freizeitausgleichs muss der Arbeitgeber nicht die Wünsche des Betriebsratsmitglieds entsprechend der Urlaubsgewährung nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG berücksichtigen. Die Freistellung hat nach billigem Ermessen gemäß § 106 S. 1 GewO in Verbindung mit § 315 Abs. 3 BGB zu erfolgen<sup>343</sup>. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass sich die Freistellung nach billigem Ermessen nach den Wünschen des Arbeitnehmers richtet, wenn keine betriebsbedingten Gründe entgegenstehen<sup>344</sup>.

Zu der Frage, ob Betriebsratsarbeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit erfolgt, hat das Arbeitsgericht Gießen entschieden, dass es sich bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern nicht um einen betriebsbedingten Grund handelt, wenn Sitzungen außerhalb der individuellen, im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitszeit liegen. Folge soll dann sein, dass weder ein Anspruch auf Freizeitausgleich noch auf Vergütung wie Mehrarbeit besteht<sup>345</sup>.

Anders hat dies allerdings das Bundesarbeitsgericht in einer neueren Entscheidung gesehen. Wenn das Betriebsratsmitglied sein Ehrenamt betriebsbedingt außerhalb seiner individuellen Arbeitszeit wahrnimmt, erwerbe „das Betriebsratsmitglied erneut einen Anspruch auf Freizeitausgleich für diese Betriebsrattätigkeiten“<sup>346</sup>. Das könne somit dazu führen, dass ein Betriebsratsmitglied, das stets betriebsbedingt außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit erforderliche Betriebsratsarbeit leistet, über einen längeren Zeitraum vollständig von der eigentlichen Arbeitsleistung freizustellen ist. Insbesondere sei dies denkbar bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern mit wenigen Wochenstunden.

Die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts überzeugt. Würde man der Ansicht des Arbeitsgerichts Gießen folgen, würde das Betriebsratsmitglied unzulässig benachteiligt werden. Es könnte im Extremfall dazu führen, dass das Betriebsratsmitglied erheblich mehr arbeitet als

---

<sup>343</sup> BAG v. 19.03.2014, Aktz.: 7 AZR 480/12, juris.; BAG v. 15.02.2012, Aktz.: 7 AZR 774/10, juris.; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 59; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 94.

<sup>344</sup> Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 8.

<sup>345</sup> ArbG Gießen v. 26.02.1986, NZA 1986, 614.

<sup>346</sup> BAG v. 19.03.2014, Aktz.: 7 AZR 480/12, juris.

arbeitsvertraglich vereinbart. Wenn zum Beispiel die Arbeitszeit in den frühen Morgenstunden liegt und die Sitzungen des Betriebsrats nachmittags oder abends stattfinden, wäre es eine Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds, wenn ein Ausgleich für die Zeit der Sitzungen nicht stattfinden würde. Ein solcher Fall lag der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde. Hier handelte es sich um einen Zeitungszusteller, dessen persönliche Arbeitszeit zwischen 4:00 Uhr und 6:30 Uhr lag.

#### **(4) Zahlung einer Überstundenpauschale**

Insoweit muss unterschieden werden zwischen Überstunden der vergleichbaren Arbeitnehmer, die das Betriebsratsmitglied vor Amtsantritt üblicherweise auch geleistet hat, und Überstunden die das Betriebsratsmitglied in Ausübung seines Amtes geleistet hat.

Wenn das Betriebsratsmitglied vor Amtsantritt Überstunden geleistet hat, deren Umfang von Monat zu Monat schwankte, und wenn anzunehmen ist, dass sich die betriebliche Situation nach Amtsantritt nicht geändert hat, kann dies durch das Gewähren einer Pauschale ausgeglichen werden<sup>347</sup>. Wenn jedoch die vergleichbaren Arbeitnehmer keine Überstunden mehr leisten, entfällt der Grund für die Zahlung an das Betriebsratsmitglied. Dann nämlich hätte das Betriebsratsmitglied als „normaler“ Arbeitnehmer auch keine Überstunden mehr leisten können, und eine dennoch erfolgende Weiterzahlung wäre eine unzulässige Begünstigung im Sinne des § 78 S. 2 BetrVG<sup>348</sup>. Gegebenenfalls muss das Betriebsratsmitglied beweisen, dass es auch ohne die Freistellung Mehrarbeit geleistet hätte<sup>349</sup>.

Mehrarbeit als Betriebsrat kann ausnahmsweise vergütet werden. Auch diese kann unter bestimmten Voraussetzungen als Pauschale abgegolten werden. Dies verstößt nicht gegen das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 78 BetrVG, wenn gewisse Voraussetzungen eingehalten werden. Die Voraussetzungen sind, dass die Mehrarbeit erfahrungsgemäß anfällt und ein Einzelnachweis für die Betriebsratsmitglieder unmöglich oder nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich und die Kontrolle für den Arbeitgeber unzumutbar ist<sup>350</sup>. In der Form eines Eigenbelegs dürfte ein Einzelnachweis immer möglich

---

<sup>347</sup> Einzelheiten zu Pauschalen oben bei C. III. 5.

<sup>348</sup> So auch: Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 119.

<sup>349</sup> BAG v. 07.02.1985, Akzt.: 6 AZR 72/82, juris; Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (21).

<sup>350</sup> Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 29ff; Einzelheiten, oben C. III. 5.

sein. Das ist aber dann unzumutbar, wenn das Betriebsratsmitglied in Teilbetrieben häufig wechselnde Einsatzorte hat und das dauerhafte Aufschreiben der jeweiligen Aufenthaltszeiten zu Lücken und anderen Fehlern führt.

## **b) Zulagen für erschwerte Arbeitsbedingungen**

Zulagen, die deshalb gezahlt werden, weil der Arbeitnehmer bei der Arbeit erhöhten körperlichen oder auch psychischen Belastungen ausgesetzt ist, sind Teil des Entgelts. Dazu zählen zum Beispiel Spät-, Sonntags- oder Nachtschichtzuschläge oder Zulagen für belastende Umweltbedingungen wie Schmutz, Lärm oder Erschütterungen.

### **(1) Betriebsrat hat keine erschwerten Arbeitsbedingungen mehr**

In der Regel üben Betriebsratsmitglieder keine Tätigkeit aus, die mit Belastungen verbunden ist, welche die oben genannten Zulagen auslösen. Es ist daher zu klären, ob solche Zahlungen wegfallen dürfen oder müssen, um sicherzustellen, dass es nicht zu unberechtigten Vor- oder Nachteilen kommt. Dabei soll im Folgenden unterschieden werden zwischen dem Fall, dass die vergleichbaren Arbeitnehmer die Zulagen weiterhin bekommen und dem Fall, dass die Zulagen wegfallen. Diese Frage stellt sich keineswegs nur bei dauerhaft freigestellten Betriebsratsmitgliedern. Da Belastungszulagen typischerweise für die unter der jeweiligen Belastung gearbeitete Stunde gezahlt werden, könnte zum Beispiel für die Stunden der Teilnahme an einer Betriebsratssitzung die Zahlung einer Schmutzzulage ausgesetzt werden.

#### **(a) Zulagen werden an vergleichbare Arbeitnehmer weiterhin gezahlt**

Für die Zeit, in welcher das Betriebsratsmitglied seinen Amtspflichten nachgeht, fehlt es in aller Regel an der Rechtfertigung für die Zahlung einer Erschwerniszulage, was nahelegt, dass die Zeit der Amtsausübung zulagenfrei bleibt. Andererseits sind auch Erschwerniszulagen Arbeitsentgelt im Sinne des § 37 Abs. 3 BetrVG. Eine Reduzierung des Entgelts um diese Zulagen würde das Einkommen des Betriebsratsmitglieds schmälern, was § 37 Abs. 3 BetrVG ausschließen möchte. Das könnte dazu führen, dass Arbeitnehmer davon abgehalten werden, für das Amt des Betriebsrats zu kandidieren. Wenn das Betriebsratsmitglied bei seiner gewohnten Arbeit Erschwerniszulagen bekommen hätte, müssen diese ihm nach der



Freistellung ebenfalls gezahlt werden<sup>351</sup>. Die Rechtfertigung der Zahlung der Zulagen ist jetzt nicht mehr der Ausgleich der Erschwernis, sondern der Erhalt der Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung. Das Streichen solcher Zulagen würde das Betriebsratsmitglied schlechter stellen und damit im Sinne des § 78 S. 2 BetrVG benachteiligen.

So hat auch das Bundesarbeitsgericht entschieden. Entfallen aufgrund des Betriebsratsamtes Sonntagsarbeit und die entsprechenden Zuschläge, muss das Betriebsratsmitglied auch für Sonntage Zuschläge erhalten, an denen es tatsächlich nicht gearbeitet hat<sup>352</sup>. Es sind ihm also unter anderem auch Mehr- und Überstundenzuschläge<sup>353</sup>, Nachtarbeitszuschläge<sup>354</sup>, Erschwerniszulagen<sup>355</sup> und Antrittsgebühren<sup>356</sup> zu bezahlen. Bei letzteren handelt es sich um einen Sonn- und Feiertagszuschlag der Druckindustrie.

### **(b) Wegfall der Zulagen**

Wenn im Betrieb Änderungen vorgenommen werden, die zur Folge haben, dass bestimmte Zulagen generell oder jedenfalls im gewöhnlichen Arbeitsbereich des Betriebsratsmitglieds nicht mehr gezahlt werden, muss die Zahlung der Zulage auch für dieses Betriebsratsmitglied entfallen. Wenn zum Beispiel von Dreischicht- auf Zweischichtproduktion umgestellt wird und künftig kein Arbeitnehmer mehr Nachtarbeit leisten muss, dann darf auch dem Betriebsratsmitglied kein Ausgleich für entfallene Nachtschichtzulagen gewährt werden, weil ansonsten das Betriebsratsmitglied im Vergleich zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit bessergestellt wäre.

### **(c) Zwischenergebnis**

Der Arbeitnehmer muss also immer so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn er nicht in den Betriebsrat gewählt worden wäre. Veränderungen im Betrieb, die alle Arbeitnehmer betreffen, sind auch bei den Betriebsratsmitgliedern nachzuvollziehen.

---

<sup>351</sup> LAG Köln v. 19.12.2013, Aktz.: 12 Sa 682/13 juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 102; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 119, § 38, Rn. 85; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 34.

<sup>352</sup> BAGE 4, 192.

<sup>353</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 12; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 85; Ehrich/Hoß, NZA 1996, 1075 (1079).

<sup>354</sup> BAG v. 29.07.1980, Aktz.: 6 AZR 231/78, juris; Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 12; Ehrich/Hoß, NZA 1996, 1075 (1079).

<sup>355</sup> BVerwG v. 13.09.2001, Aktz.: 2 C 34/00, juris; Ehrich/Hoß, NZA 1996, 1075 (1079).

<sup>356</sup> BAG v. 13.07.1994, Aktz.: 7 AZR 477/93, juris.

#### **(d) Ausgleichsanspruch wegen verminderten Nettoentgelts?**

Nach § 3b Abs. 1 EStG sind Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit bis zu einer bestimmten Höhe steuerfrei, allerdings nur, wenn sie für tatsächlich geleistete Arbeit bezahlt werden. Wird der Zuschlag an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied weitergezahlt, liegen die Voraussetzungen der Steuerfreiheit nicht vor und der netto ausgezahlte Betrag ist geringer als bei tatsächlicher Ausübung dieser Arbeit. Damit stellt sich die Frage, ob das Betriebsratsmitglied verlangen kann, dass der Arbeitgeber die Steuern zu seinen Lasten übernimmt oder ihm sonst einen Ausgleich gewährt.

Nach älterer Rechtsprechung hatte das Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Weiterzahlung seines Nettolohnes in der Höhe seines Lohnes vor Antritt seines Betriebsratsamtes, falls es Sonn-, Feiertags- oder Nachtzuschläge erhalten hatte. Da das Betriebsratsmitglied diese nach Amtsantritt nicht mehr tatsächlich leistet, fallen darauf Steuern an. Deshalb wurde dem Betriebsratsmitglied gegen den Arbeitgeber ein Anspruch auf Ausgleich des niedrigeren Nettolohnes zugesprochen<sup>357</sup>. Die neuere Rechtsprechung räumt dem Betriebsratsmitglied keinen solchen Anspruch mehr ein, da sich ein solcher aus dem Gesetz nicht ergebe<sup>358</sup>.

Als Argument dafür wird angeführt, dass durch die Steuererleichterung die tatsächliche Mehrbelastung ausgeglichen werden soll. Da das Betriebsratsmitglied diese Belastung aber nicht hat, sei ein Ausgleich für das verminderte Nettoentgelt nicht nötig<sup>359</sup>. Dasselbe Argument wurde oben bei der Frage, ob die Zulage überhaupt gezahlt werden soll, unter Hinweis auf die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung zurückgewiesen. Wenn es darum geht, dem Betriebsratsmitglied auch nach seiner Wahl die bisherige Entgelthöhe zu sichern, dürfte es bei gleichem Bruttoeinkommen auch nicht zu einer Reduzierung des Nettoeinkommens kommen. Allerdings geht es hier um zwei grundverschiedene Sachverhalte.

Die Zahlung der Bruttovergütung liegt in der Verantwortung des Arbeitgebers, die daraus resultierende Steuerpflicht obliegt dem Arbeitnehmer. Daran ändert auch die Lohnsteuerabzugspflicht des Arbeitgebers nichts. Zwar könnte der Arbeitgeber zum Zweck des Lohnsteuerabzugs eine Bruttohochrechnung vornehmen, was dem Arbeitnehmer aber

---

<sup>357</sup> BAG v. 10.06.1969, Aktz.: 1 AZR 203/68, juris.

<sup>358</sup> BAG v. 15.01.1997, Aktz.: 7 AZR 873/95, juris.

<sup>359</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 49.

letzten Endes bleibt, erweist sich erst nach Durchführung des Lohnsteuerjahresausgleichs. Dabei kommen individuelle Einflüsse zum Tragen, die der Arbeitgeber nicht kennt und im Sinne des Datenschutzes auch nicht kennen soll.

Der neueren Rechtsprechung ist deshalb zu folgen<sup>360</sup>. Wenn ein Betriebsratsmitglied Zulagen erhält, obwohl es die zugrundeliegende Arbeit nicht tatsächlich leistet, müssen diese ihm zwar brutto in derselben Höhe wie vor seiner Freistellung bezahlt werden. Was davon netto beim Arbeitgeber verbleibt, liegt nicht in der Verantwortung des Arbeitgebers.

## **(2) Erschwerte Arbeitsbedingungen als Folge von Betriebsratsarbeit**

Auch der Fall ist denkbar, dass ein Arbeitnehmer als Mitglied des Betriebsrats in Ausübung des Amtes in der Nacht oder am Wochenende arbeitet und dies nicht müsste, wenn er seiner ursprünglichen Aufgabe nachgehen würde. Dabei stellt sich ebenfalls die Frage, ob dem Betriebsratsmitglied Zulagen zu zahlen sind. Das könnte deswegen zweifelhaft sein, weil das Betriebsratsmitglied ein Ehrenamt ausübt, das nicht zu einer Verbesserung seiner Einkommenssituation führen soll.

Hier muss unterschieden werden, ob die Arbeit bei Nacht (oder zu anderen zuschlagspflichtigen Zeiten) wegen der Betriebsratsarbeit erfolgt, oder aus betrieblichen Gründen erforderlich wird. Wegen der Betriebsratsarbeit erforderlich wird die Arbeit zu zuschlagspflichtigen Zeiten zum Beispiel, wenn die Arbeitsbedingungen während einer Nachtschicht kontrolliert werden sollen oder wenn Sitzungen bis in späte Abendstunden hinein andauern, was im Rahmen von Einigungsstellenverfahren nicht selten vorkommt. Betriebliche Gründe sind anzunehmen, wenn es keinen Bezug zur Betriebsratsarbeit gibt, also die gewöhnliche berufliche Tätigkeit eines Betriebsratsmitglieds betroffen ist. Letzteres kommt nur bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern in Betracht.

Es gelten hier die gleichen Grundsätze wie bei der Mehrarbeit. Es ist lediglich auf die vergleichbaren Arbeitnehmer abzustellen. Wenn das Betriebsratsmitglied nur aufgrund seiner Betriebsrats Tätigkeit erschwerte Arbeitsbedingungen hat, bekommt es die Zulagen für erschwerte Arbeitsbedingungen nicht. Im erstgenannten Fall erfolgt also keine besondere Vergütung, im zweitgenannten Fall dahingegen schon.

---

<sup>360</sup> So auch: Schneider, NZA 1984, 21 (23).

Das kann zu der Situation führen, dass ein Mitglied des Betriebsrats, das seine berufliche Tätigkeit als Angestellter in einem Büro ausübt und nie mit Nachtarbeit konfrontiert ist, für eine Betriebsratssitzung in den Nachtstunden keinen Zuschlag hierfür erhält, sein Kollege aus dem Arbeiterbereich, der üblicherweise in Schicht einschließlich Nachtschicht arbeitet, aber doch. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung liegt aber nicht darin, dass dem Angestellten etwas vorenthalten wird, was ihm zusteht, sondern darin, dass der Schichtarbeiter im Vergleich zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit keine Schlechterstellung erfahren soll. Die Zahlung des Zuschlags hat mit der Arbeit als Betriebsrat zu zuschlagspflichtigen Zeiten nichts zu tun. Das kann bereits daraus erkannt werden, dass der Schichtarbeiter den Zuschlag auch dann erhält, wenn er nicht zu zuschlagspflichtigen Zeiten seiner Betriebsratstätigkeit nachgeht

### **(3) Ergebnis**

Zulagen, die das Betriebsratsmitglied für erschwerte Arbeitsbedingungen bei Ausübung seiner normalen Arbeit bekommen hätte, sind ihm weiterhin zu zahlen, auch wenn es die erschwerten Arbeitsbedingungen tatsächlich nicht mehr hat<sup>361</sup>. Im Umkehrschluss hat es aber keinen Anspruch auf Zulagen für erschwerte Arbeitsbedingungen, wenn die Betriebsratsarbeit unter Bedingungen erfolgt, die zum Beispiel nach tariflichen Bestimmungen einen Anspruch auf Zulagen begründen würden (zum Beispiel Arbeit in den Nachtstunden oder am Wochenende).

Oben<sup>362</sup> wurde festgestellt, dass für die Erfüllung des Arbeitsvertrags die Tätigkeit als Betriebsrat an die Stelle der beruflichen Tätigkeit tritt. Wer nach seinem Arbeitsvertrag 35 oder 40 Stunden wöchentliche Arbeitszeit hat, muss auch als Betriebsratsmitglied diese Stundenzahl absolvieren. Beruflich geleistete Stunden und Stunden der Betriebsratsarbeit sind gleichwertig. Daraus könnte abgeleitet werden, dass auch Betriebsratsstunden die Grundlage bilden können für darauf anfallende Erschwerniszulagen, sofern die Erschwernis bei Ausübung der Betriebsratstätigkeit vorliegt. Dieser Überlegung steht jedoch entgegen, dass kein Arbeitnehmer durch die Wahrnehmung eines Betriebsratsamts materielle Vor- oder Nachteile erfahren darf. Hier wird der Kern des Ehrenamtsprinzips berührt. Die Fortzahlung von Zuschlägen trotz fehlender tatsächlicher Voraussetzungen dafür wird damit gerechtfertigt, dass dies die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung sichert. Einkommenseinbußen sollen

---

<sup>361</sup> BAG v. 05.04.2000, Aktz.: 7 AZR 213/99, juris.

<sup>362</sup> S. Kapitel A.

niemanden davon abhalten, für den Betriebsrat zu kandidieren. Die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung wird aber in gleicher Weise in Frage gestellt, wenn materielle Anreize den Grund für eine Kandidatur zum Betriebsrat bilden. Deswegen ist es konsequent und richtig, Erschwerniszulagen dann nicht zu gewähren, wenn diese nicht in der beruflichen Tätigkeit eines Betriebsratsmitglieds haben.

### **c) Leistungsunabhängige Sonderzahlungen**

Darunter fallen Zahlungen, die unabhängig von einer bestimmten Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gezahlt werden wie zum Beispiel Sozialleistungen für einen bestimmten Familienstand, Weihnachtsgeld oder Jubiläumszahlungen. Diese Zahlungen haben Entgeltcharakter<sup>363</sup> und sind dem Betriebsratsmitglied weiter zu zahlen<sup>364</sup>. Entscheidend ist, ob sie unter das Arbeitsentgelt nach § 37 Abs. 4 BetrVG zu fassen sind. § 37 Abs. 4 S. 2 BetrVG macht klar, dass zum Arbeitsentgelt auch allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers gehören. Allgemein bedeutet dabei nicht, dass die gesamte Belegschaft die Zuwendung erhalten muss<sup>365</sup>.

Es kommt hier auf eine Einzelfallprüfung an. Entscheidend ist dabei nicht, was ein vergleichbarer Arbeitnehmer erhält, sondern ob das Betriebsratsmitglied die Voraussetzungen zur Ausschüttung der Sonderzahlungen erfüllt.

### **d) Leistungsorientierte Sonderzahlungen**

Hatte ein Arbeitnehmer vor seiner Wahl in den Betriebsrat regelmäßig einen Anspruch auf Zahlung von Prämien oder Ähnlichem für besondere Leistungen, wie zum Beispiel für besonders hohe Verkaufszahlen, müsste er eine Einbuße hinnehmen, wenn er diese Zahlungen nach seiner Wahl nicht mehr erhalten würde. Andererseits ist zu bedenken, dass er diese Leistungen nicht mehr erbringt. Um das Betriebsratsmitglied vor Einbußen zu schützen,

---

<sup>363</sup> Preis in: EK, § 611 BGB, Rn. 527.

<sup>364</sup> Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 117; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 97; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 127; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 14.

<sup>365</sup> BAG v. 21.04.1983, Aktz.: 6 AZR 407/80, juris.

müssen solche Prämien gezahlt werden, auch wenn die zugrundeliegenden Leistungen nicht erbracht werden, falls die Vergleichspersonen diese auch erhalten<sup>366</sup>.

Weiter ist zu klären, wie diese berechnet werden sollen. Eine Möglichkeit ist, den Schnitt der letzten 12 Monate zu berechnen und die Sonderzahlungen in dieser Höhe weiterzuzahlen<sup>367</sup>. Wenn aber die Sonderzahlung nur einmal pro Jahr erfolgt, ist diese Methode nicht ausreichend<sup>368</sup>. Ebenso könnte man einen Vergleichsarbeitnehmer suchen oder den Durchschnitt aller in einem Bonusprogramm Beteiligten heranziehen. Wenn aber ein solches Bonusprogramm während der Amtszeit neu eingeführt wird, gibt es keine Erfahrungswerte. Dann empfiehlt es sich, den Durchschnittswert aller beteiligten Arbeitnehmer heranzuziehen<sup>369</sup>.

Nichts anderes gilt, wenn es nicht um leistungsabhängige Sonderzahlungen geht, sondern praktisch die gesamte Vergütung des Arbeitnehmers von seiner Leistung abhängt. Der typische Fall ist ein Verkäufer, dessen Entgelt nahezu ausschließlich von Verkaufsprovisionen abhängen kann. Nach der Wahl in den Betriebsrat muss sichergestellt sein, dass es nicht zu Entgelteinbußen kommt, weil nicht mehr so viel Zeit bleibt, der Verkaufstätigkeit nachzugehen. Die Höhe der Provisionen, die außerhalb der Zeit für die Betriebsrattätigkeit erzielt wurde, ist auf diese Zeit zu übertragen. Bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist zu fragen, welche Provisionen sie erzielen könnten, wenn sie noch ihrer beruflichen Tätigkeit nachgehen würden. Das Entgelt aus der Zeit vor der Freistellung kann eine Orientierung geben. Zufällige Einflüsse der Vergangenheit wie eine Wirtschaftskrise oder staatlich ausgelöste Sonderkonjunktoren für bestimmte Branchen dürfen nicht für die Zukunft fortgeschrieben werden. Es muss daher ein ausreichend großer zeitlicher Bezugsrahmen gebildet werden. Ein derart ermitteltes Entgelt ist in der Zukunft jeweils daraufhin zu überprüfen, ob es noch den aktuellen Gegebenheiten entspricht, um dem Lohnausfallprinzip<sup>370</sup> gerecht zu werden.

---

<sup>366</sup> LAG Berlin v. 28.06.1996, NZA 97, 224 (hier: Jahresprämie eines Pharmaberaters); Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 97; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 127; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 14.

<sup>367</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1082).

<sup>368</sup> Gaul, BB 1998, 101 (102).

<sup>369</sup> Natzel, NZA 2000, 77 (79).

<sup>370</sup> Dazu oben: C. IV. 3.

## **e) Aufwendungsersatz**

Zahlungen sind nicht zu gewähren, wenn sie tatsächliche Aufwendungen des Arbeitnehmers während seiner Arbeit ersetzen sollen<sup>371</sup> und diese Aufwendungen dem Betriebsratsmitglied infolge der Befreiung von der Arbeitspflicht nicht entstehen<sup>372</sup>. Beispiele für Aufwendungsersatz sind Wegegelder oder Spesen. Dabei handelt es sich nicht um einen Teil der Vergütung, sondern einen Ausgleich für materielle Nachteile. Wenn diese aber aufgrund der Betriebsratstätigkeit nicht mehr anfallen, dürfen sie nicht bezahlt werden. Dies gilt auch, wenn sie in pauschaler Form gewährt werden wie zum Beispiel als Fernauslösung<sup>373</sup> und Nahauslösung<sup>374</sup>, also Pauschalen, die bei auswärtiger Montage gezahlt werden (entweder bei längerer Abwesenheit oder aber auch bei der Möglichkeit der täglichen Rückkehr zum Ausgangspunkt). Auch Tagespauschalen<sup>375</sup> sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht weiterzuzahlen, wenn die zugrundeliegenden Aufwendungen nicht angefallen sind<sup>376</sup>.

## **f) Andere geldwerte Leistungen**

Wenn ein Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied neben der Zahlung des Entgelts andere geldwerte Vorteile gewährt, müssen diese gegebenenfalls auch zum Entgelt des Arbeitnehmers hinzugerechnet und entsprechend versteuert werden. Auch solche Leistungen können eine nach § 78 S. 2 BetrVG verbotene Begünstigung oder Schlechterstellung darstellen.

### **(1) Geschäftsfahrzeug**

Wenn ein Geschäftsfahrzeug zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt wird, richtet sich die Rechtmäßigkeit dieser Leistung danach, ob der Arbeitnehmer bei seiner gewöhnlichen

---

<sup>371</sup> BAG v. 09.11.1955, Aktz.: 1 AZR 329/54, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 67; Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 62; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 37; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 120.

<sup>372</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 62; Schneider, NZA 1984, 21 (22); Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 38; Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (18).

<sup>373</sup> BAG v. 18.09.1991, Aktz.: 7 AZR 41/90, juris.

<sup>374</sup> BAG v. 10.02.1988, Aktz.: 7 AZR 36/87, juris.

<sup>375</sup> BAG v. 27.07.1994, Aktz.: 7 AZR 81/94, juris.

<sup>376</sup> Einzelheiten zu den Pauschalen oben bei C. IV. 5.

Tätigkeit einen Anspruch darauf hätte<sup>377</sup>. Dann wäre die private Nutzung Teil des Arbeitsentgelts und auch wie dieses zu behandeln. Das gleiche gilt, wenn es darum geht, welche Marke oder Größe des Fahrzeugs ausgewählt werden darf. Das Betriebsratsmitglied darf nicht besser gestellt werden, also ist entscheidend, wie es stehen würde, wenn es auf seinem ursprünglichen Arbeitsplatz geblieben wäre.

Es muss unterschieden werden, ob die Benutzung des Geschäftswagens ein Bestandteil des Arbeitsvertrags ist und ob das Betriebsratsmitglied diesen auch vor seiner Wahl zum Betriebsrat privat nutzen durfte. Wenn das Fahrzeug vor Amtsantritt nur für geschäftliche Zwecke genutzt werden durfte und für die Betriebsrattätigkeit kein Fahrzeug benötigt wird, muss das Geschäftsfahrzeug zurückgefordert werden<sup>378</sup>.

Wenn ein Fahrzeug aus dienstlichen Gründen immer wieder erforderlich ist, kann es aus Kostengründen sinnvoll sein, dem Betriebsratsmitglied ein Geschäftsfahrzeug dauerhaft zur Verfügung zu stellen<sup>379</sup>. Dies könnte der Fall sein, wenn das Betriebsratsmitglied häufig Dienstreisen zu machen hat, zum Beispiel weil es betriebsratsintern zuständig ist für die Betreuung von externen Teilbetrieben. Die Rechtmäßigkeit der Nutzung zu dienstlichen Zwecken richtet sich nach § 40 Abs. 1 BetrVG, das Fahrzeug muss angemessen sein<sup>380</sup>. Dann darf das Betriebsratsmitglied dieses aber nicht privat nutzen, wenn es darauf auch vorher keinen Anspruch hatte<sup>381</sup>, es sei denn, es würde zu marktüblichen Vollkosten überlassen, so dass ein geldwerter Vorteil nicht eintritt.

## **(2) Firmenhandy**

Bei der Frage, ob ein Firmenhandy zur Verfügung gestellt werden darf und vielleicht sogar das private Telefonieren mit diesem gestattet werden soll, ist das Gleiche zu sagen wie bei der Nutzung eines Geschäftsfahrzeugs. Es ist immer darauf abzustellen, ob das Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf diese Leistung auch hätte, wenn es nicht zum Betriebsrat gewählt worden wäre.

---

<sup>377</sup> BAG v. 23.06.2004, Aktz.: 7 AZR 514/03, juris; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 33; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 37, Rn. 14; Rieble, NZA 2008, 276 (276) Bayreuther, NZA 2013, 758 (763).

<sup>378</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1083); Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (638).

<sup>379</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1084).

<sup>380</sup> Bayreuther, NZA 2013, 758 (763).

<sup>381</sup> Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (639).



Wenn der Arbeitgeber es aus Gründen des betrieblichen Ablaufs für sinnvoll erachtet, dem Betriebsratsmitglied zum Beispiel ein Mobiltelefon zur Verfügung zu stellen, sollte dies auch möglich sein, wenn ein Anspruch darauf nicht besteht<sup>382</sup>. Eine private Nutzung ist dann allerdings nicht oder bei voller Übernahme (Selbstzahlung durch das Betriebsratsmitglied) der privat entstandenen Kosten gestattet. Getrennte Abrechnungen von dienstlichen und privaten Gesprächen sind technisch heute kein Problem mehr<sup>383</sup>.

### **(3) Dienstreisen**

Nach § 40 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Betriebsrats Tätigkeit entstehenden Kosten. Dazu gehören auch Kosten für Dienstreisen. Hierbei können ganz unterschiedliche Transportmittel oder Übernachtungsmöglichkeiten gewählt werden. Es könnte eine unzulässige Begünstigung darstellen, wenn besonders gute Hotels oder Flüge statt Bahnreisen gebucht werden. Hier ist, wie bei anderen Leistungen auch, grundsätzlich danach zu urteilen, was dem Arbeitnehmer zustehen würde, wenn er kein Betriebsratsmitglied wäre.

Dies kann aber zur Folge haben, dass bei zwei Betriebsratsmitgliedern, die eine Dienstreise machen, der eine im Zug erster Klasse und der andere zweiter Klasse reist oder im Flugzeug der eine Economy und der anderen in einer höheren Klasse sitzt, wenn eine Reisekostenrichtlinie nach Hierarchie differenziert.

Dieses Ergebnis ist konsequent, auch wenn es seltsam erscheinen mag, dass mehrere Mitglieder desselben Betriebes bei einer Reise in unterschiedlichen Abteilen sitzen. Allerdings ist dies bei anderen Arbeitnehmern auch so. Möglich wäre gegebenenfalls eine Anpassung bei einer dienstlichen Notwendigkeit, wenn zum Beispiel im Flugzeug eine zwingend erforderliche Besprechung abgehalten wird. In einem solchen Fall ist eine strenge Prüfung erforderlich. Möglich wäre es, demjenigen, der einen Anspruch auf die höhere Kategorie hat, in einer niedrigeren Kategorie reisen zu lassen. Dies ist aber nur mit seinem Einverständnis möglich. Der umgekehrte Fall (Höherstufung) ist möglich, wenn ein sachlicher Grund gegeben ist. Dieser Lösungsansatz, dass Betriebsratsmitglieder „umgebucht“ werden, ist nicht mit rechtlichen Mitteln durchsetzbar, kann aber im Einzelfall für Unternehmen praktikabel sein.

---

<sup>382</sup> Bayreuther, NZA 2013, 758 (759).

<sup>383</sup> Zum Beispiel durch die Verwendung von zwei unterschiedlichen Nummern für dienstliche und private Gespräche.

Vorgeschlagen wird auch die Vorgehensweise, dass man einen Mittelwert anlegt und eine gesonderte Regelung zu Reisen von Betriebsratsmitgliedern trifft<sup>384</sup>. Dies könnte zwar eine Begünstigung und Benachteiligung einzelner Betriebsratsmitglieder bedeuten, bei einem angemessenen Mittelwert würde aber kein Verstoß gegen § 78 S. 2 BetrVG zu sehen sein. Argument dafür ist eine drohende Verwerfung der Betriebsratsmitglieder und Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Betriebsrats. Wie diese Gefahr allerdings konkret aussehen könnte, ist kaum vorstellbar. Dieser Vorschlag ist daher anzulehnen.

#### **(4) Zusatzurlaub für besonders belastende oder gefährdende Arbeiten**

Das Bundesarbeitsgericht hat zu § 48a BAT (heute § 27 TvöD, der Beschäftigten in ständiger Wechselschichtarbeit einen Anspruch auf Zusatzurlaub gewährt) entschieden, dass Zusatzurlaub für besonders belastende oder gefährdende Arbeiten dem Betriebsrat auch nach der Wahl gewährt werden muss, wenn ein solcher ihm auch vor der Wahl zum Betriebsrat gewährt wurde<sup>385</sup>. Die Gegenmeinung ist der Ansicht, dies stelle eine unzulässige Begünstigung dar, weil die Erschwernis gerade nicht gegeben sei<sup>386</sup>. Zu den erschwernisbedingten Zulagen wird hier<sup>387</sup> die Auffassung vertreten, dass solche Zulagen auch nach der Wahl in den Betriebsrat gewährt werden müssen, selbst wenn das Betriebsratsmitglied der zugrundeliegenden Belastung nicht mehr ausgesetzt ist. Seine Rechtfertigung findet dies darin, dass es andernfalls zu einer Verschlechterung der Einkommenssituation des Betriebsratsmitglieds kommen würde, was jemanden davon abhalten könnte, für ein Betriebsratsamt zu kandidieren. Diese Rechtfertigung einer ansonsten ungerechtfertigten Leistung lässt sich kaum auf den Fall des Zusatzurlaubs ausdehnen. Einerseits ist nicht ausgeschlossen, dass einige Tage zusätzlicher Erholungsurlaub bei der Entscheidung, ob jemand für den Betriebsrat kandidiert, eine gewisse Rolle spielen. Andererseits dürfte dieser Gesichtspunkt nicht das gleiche Gewicht haben wie die Höhe des Betrags auf dem Gehaltskonto, so dass man wohl kaum argumentieren kann, dass es hier um die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung geht. Hinzu kommt, dass es dem Ansehen des Betriebsratsmitglieds eher schaden würde, wenn bekannt wird, dass es zusätzlichen

---

<sup>384</sup> Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753 (756).

<sup>385</sup> BAG v. 08.10.1981, Aktz. 6 AZR 81/79, juris; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 119.

<sup>386</sup> Natzel, NZA 2000, 77 (80).

<sup>387</sup> C. IV. 7. b).

Erholungsurlaub in Anspruch nimmt, obwohl ein erhöhter Erholungsbedarf nicht besteht und im Einzelfall vielleicht seit Jahren nicht mehr bestanden hat. Wägt man diese Gesichtspunkte gegeneinander ab, muss man zu dem Ergebnis kommen, dass es für einen zusätzlichen Erholungsurlaub ohne die zugrundeliegende Belastung keine Rechtfertigung gibt. Den Urlaub dennoch zu gewähren, wäre eine unzulässige Begünstigung des Betriebsratsmitglieds.

### **(5) Allgemeine Zuwendungen**

Es müssen alle allgemeinen Zuwendungen nach § 37 Abs. 4 S. 2 BetrVG dem Betriebsratsmitglied gewährt werden, wenn vergleichbare Arbeitnehmer diese bekommen. Dies kann auch die Zahlung eines entsprechenden finanziellen Ausgleichs sein, wenn die Vergleichspersonen zum Beispiel eine Netzkarte der Deutschen Bahn erhalten, die diese auch privat nutzen dürfen<sup>388</sup>.

### **(6) Zuweisung von Mitarbeitern**

Gemäß § 40 Abs. 2 hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat unter anderem Büropersonal für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung zur Verfügung zu stellen. Außerdem kann der Betriebsrat nach § 80 Abs. 3 BetrVG bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen.

Dies zugrunde gelegt, ist es möglich und rechtmäßig, dass der Arbeitgeber eine Person abstellt, die für den Betriebsrat tätig ist; dies kann sowohl eine reine Schreibkraft als auch eine Person sein, die beratend tätig ist, wenn der Arbeitgeber für diese Kosten ohnehin aufkommen muss. Jedenfalls ist aber zu beachten, dass sich eine solche Zuweisung in angemessenen Grenzen hält<sup>389</sup>.

Eine unzulässige Begünstigung könnte dann aber anzunehmen sein, wenn einem bestimmten Betriebsratsmitglied vom Arbeitgeber ein Mitarbeiter zugeordnet wird, zum Beispiel mit der Begründung, dass sich das Betriebsratsmitglied in der Vergangenheit als besonders kompetent erwiesen hat. Dadurch könnten sich für dieses Betriebsratsmitglied die Chancen auf eine Wiederwahl erhöhen, weil es etwa besser vorbereitet zu einer Betriebsversammlung

---

<sup>388</sup> LAG Hamm v. 17.02.2012, Aktz.: 10 Sa 1479/11, juris.

<sup>389</sup> Bayreuther, NZA 2013, 758 (761).

erscheinen kann als andere Betriebsratsmitglieder oder weil der Mitarbeiter ihm ein Redemanuskript fertigen kann, zu dem das Betriebsratsmitglied selbst nicht in der Lage wäre.

Eine Begünstigung könnte auch erfolgen, wenn dem Betriebsrat ein nicht freigestelltes oder ehemaliges Betriebsratsmitglied als Mitarbeiter zugewiesen wird. In einem solchen Fall könnte eine Begünstigung des nicht freigestellten Betriebsratsmitglieds vorliegen.

Bei einem Betriebsratsmitglied, das nicht freigestellt ist und vom Arbeitgeber für den Betriebsrat abgestellt wird, kommt es darauf an, ob es für den Betriebsrat die Leistung erbringt, die es eigentlich dem Arbeitgeber schuldet<sup>390</sup>. So ist der Fall denkbar, dass eine Schreibkraft im Rahmen des § 40 BetrVG dem Betriebsrat zugewiesen wird, die auch sonst Schreibtätigkeiten verrichtet. Anders wäre eine Situation zu bewerten, in der faktisch eine weitere Freistellung erfolgt. Entscheidend für die Bewertung sind die Gesamtumstände, wie zum Beispiel der Umfang der Tätigkeit für den Betriebsrat. Bei einer übermäßigen Zuweisung an den Betriebsrat könnte eine nach § 78 S. 2 BetrVG verbotene Begünstigung vorliegen<sup>391</sup>. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass in § 38 BetrVG die Freistellungen als Mindestzahl angegeben sind. Das Gesetz ist also schon darauf angelegt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat eine größere Zahl von Freistellungen gewährt.

Ähnlich ist der Fall zu bewerten, in dem ein ehemaliges Betriebsratsmitglied dem Betriebsrat als Mitarbeiter zugeteilt wird. In diesem Fall könnte die Begünstigung jedenfalls im ersten beziehungsweise zweiten Jahr nach Ende der Amtstätigkeit wegen §§ 37 Abs. 4, 38 Abs. 3 BetrVG rechtswidrig sein<sup>392</sup>. Gleiches gilt, falls der Arbeitgeber diese Besserstellung bereits während der Amtszeit verspricht<sup>393</sup>. Denn auch das bloße Versprechen ist nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässig<sup>394</sup>. Allerdings müsste gut begründet werden, warum ein persönlicher Vorteil für dieses Betriebsratsmitglied vorliegt, wenn es beim Betriebsrat eingesetzt wird anstatt seiner beruflichen Tätigkeit nachzugehen.

---

<sup>390</sup> Bayreuther, NZA 2013, 758 (762).

<sup>391</sup> Ebenda.

<sup>392</sup> Ebenda.

<sup>393</sup> Ebenda.

<sup>394</sup> S. o. C. III.

## **(7) Andere besondere Leistungen**

Nach dem bisher Gesagten ist es offensichtlich, dass auch andere Leistungen wie zum Beispiel Opernkarten oder Einladungen zu Lustreisen<sup>395</sup> eine unzulässige Begünstigung darstellen, wenn nicht alle vergleichbaren Arbeitnehmer eine solche Leistung erhalten.

Genauso ist es unzulässig, wenn der Betriebsrat für seine Mitglieder in einem Sozialplan gemäß § 112, 112a BetrVG günstigere Bedingungen aushandelt als für andere Arbeitnehmer. Eine solche Vereinbarung ist denkbar, weil Betriebsratsmitglieder versuchen könnten, ihre eigene Position zu stärken, und der Arbeitgeber ein Interesse daran haben könnte, schnell zu einem günstigen Abschluss zu kommen<sup>396</sup>. Dabei sind besondere Abfindungssummen, die nur den Betriebsratsmitgliedern zukommen, nach § 134 BGB unwirksam, weil sie gegen das Begünstigungsverbot aus § 78 S. 2 BetrVG verstoßen<sup>397</sup>.

### **g) Ergebnis**

Es kann festgehalten werden, dass das Entgelt und alle anderen dazugehörenden materiellen Leistungen in der Höhe weitergezahlt werden müssen, in der sie vor Amtsantritt erbracht wurden. Aufwendungsersatz darf weiter gewährt werden, sofern darin keine verschleierte Entgeltzahlung liegt. Kleinere Unschärfen bei pauschalen Leistungen sind zulässig.

## **8. Sonderproblem: Unterschiedliche Vergütung für vergleichbare Betriebsratsmitglieder**

Problematisch könnte in diesem Zusammenhang sein, dass zwei Betriebsratsmitglieder bei gleicher Tätigkeit unterschiedlich bezahlt werden, nämlich abhängig davon, was sie vor ihrer Wahl zum Betriebsrat verdient haben. Es ist bei konsequenter Befolgung des Lohnausfallprinzips vorstellbar, dass der Betriebsratsvorsitzende eines großen Konzerns deutlich weniger Entgelt erhält als ein einfaches Betriebsratsmitglied, das bei seiner beruflichen Tätigkeit eine höherwertige Aufgabe hat. Diese Verteilung kann als ungerecht

---

<sup>395</sup> Wie bei: LG Braunschweig v. 22.02.2008, Aktz.: 6 KLs 20/07, juris.

<sup>396</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080, 1084.

<sup>397</sup> ArbG Nürnberg v. 27.01.1997, BB 1997, 2165; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 15.

empfunden werden, da der Vorsitzende gegebenenfalls eine deutlich größere Verantwortung trägt und auch mehr arbeitet.

Löwisch/Rüenhagen schlagen vor, dem Betriebsratsmitglied eine höherwertige Arbeit als Arbeitnehmer zu übertragen<sup>398</sup>. Es solle ihm, wenn seine Arbeit im Betriebsrat dies nahe legt, eine höherwertige Tätigkeit in seinem eigentlichen Arbeitsverhältnis übertragen werden. Dies verstoße weder gegen das Unentgeltlichkeitsprinzip noch gegen das Verbot in § 37 Abs. 5 BetrVG. Es seien nur nicht gleichwertige Tätigkeiten verboten, die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit sei dagegen erlaubt. Es müsse nur das Begünstigungsverbot beachtet werden. Die höherwertige Arbeit dürfe nicht wegen des Betriebsratsamtes übertragen werden. Wenn aber die Beförderung wegen einer zwischenzeitlich erworbenen Qualifikation erfolgt, sei nicht das Amt ausschlaggebend. Eine berufliche Weiterbildung hätte auch ohne das Betriebsratsamt erfolgen können. Folge sei dann zwangsläufig, dass der Arbeitnehmer eine höhere Vergütung erhalten müsse. Nach Ende der Freistellung bestehe dann ein Anspruch auf eine entsprechende höherwertige Beschäftigung; dadurch sei sichergestellt, dass der Arbeitgeber darauf achte, dass das Betriebsratsmitglied tatsächlich zu einer höheren Tätigkeit geeignet sei, wobei die Möglichkeiten automatisch bei Positionen von leitenden Angestellten enden würden, da diese nach §§ 24 Nr. 4, 7, 5 BetrVG nicht wählbar sind, beziehungsweise ihre Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt<sup>399</sup>.

Noch weiter geht Gamillscheg, der der Ansicht ist, dass die Vergütung sich nach der geleisteten Betriebsratsarbeit richten müsse und Kleinlichkeit bei der Bemessung des Entgelts zu vermeiden sei<sup>400</sup>. Der Betriebsrat verrichte wichtige Verwaltungsarbeit, die nicht unterschätzt werden dürfe. Es solle das zu zahlende Entgelt in Betriebsvereinbarungen festgelegt werden; so könnten Schätzungen zur beruflichen Weiterentwicklung verhindert werden. Diese Bezahlung sei sogar dann rechtmäßig, wenn ein Arbeitnehmer erstmals freigestellt ist und das entgangene Gehalt ohne weiteres festgestellt werden könnte.

Beide, sowohl Löwisch/Rüenhagen als auch Gamillscheg, kommen zu dem Ergebnis, dass Betriebsratsmitglieder in höheren Betriebsratspositionen besser vergütet werden müssten als die anderen Betriebsratsmitglieder. Gamillscheg erreicht dieses Ergebnis durch ein klares Bekenntnis zur höheren Vergütung abhängig von der Position im Betriebsrat, welches aber

---

<sup>398</sup> Löwisch/Rüenhagen, DB 2008, 466 (466).

<sup>399</sup> Löwisch/Rüenhagen, DB 2008, 466 (466f).

<sup>400</sup> Gamillscheg, Koll. ArbR, Band II, S. 567f.

eine Bezahlung für das Amt bedeuten würde und mit dem Ehrenamt nicht in Einklang zu bringen ist. Löwisch/Rügenhagen kommen zu diesem Ergebnis, indem sie eine Möglichkeit aufzeigen, wie der Arbeitgeber die Betriebsratsmitglieder in den entsprechenden Positionen besser stellen kann als die anderen Arbeitnehmer und Betriebsratsmitglieder, ohne – so heißt es – gegen das Begünstigungsverbot zu verstoßen. Diese Amtsinhaber haben vielleicht mittlerweile besondere Qualifikationen erworben, dies aber gegebenenfalls nur aufgrund ihres Amtes. Ein vergleichbarer Arbeitnehmer hätte eine solche Position eventuell nie erreichen können. Es findet also möglicherweise doch eine Besserstellung wegen des Betriebsratsamtes statt. Dies kann nur ausgeschlossen werden, wenn das Betriebsratsmitglied nicht als Belohnung für seinen Posten eine Beförderung erhält, sondern angenommen werden kann, dass ein fähiger Arbeitnehmer auch ohne Betriebsratsamt zu höheren Stellen gekommen wäre. Es kommt auf den Einzelfall an. Entscheidend für die Beurteilung, ob eine rechtswidrige Begünstigung angenommen werden muss, ist, ob eine solche Karriere im konkreten Betrieb überhaupt möglich wäre und ob das Betriebsratsmitglied diese Aufgabe im Fall seiner Abwahl überhaupt ausfüllen könnte.

Unterschiedliche Vergütung bei vergleichbarer Betriebsratstätigkeit kann die zwangsläufige Folge des Grundsatzes sein, dass die Betriebsratsarbeit ein Ehrenamt ist. Es soll nicht die Betriebsratsarbeit vergütet werden<sup>401</sup>, sondern die Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder und das Vertrauen der Arbeitnehmer in ihre Interessenvertreter gewahrt bleiben<sup>402</sup>. Es ist kaum denkbar, dass sich Einkommensunterschiede unter Betriebsratsmitgliedern negativ auf die Motivation auswirken können, sich für dieses Amt aufstellen zu lassen. Die meisten Arbeitnehmer, die sich für die Wahl zum Betriebsrat aufstellen lassen, werden dies aus ideellen Gründen tun. Wenn eine Vergütung der Betriebsratsarbeit an sich erfolgen würde, ist es eher vorstellbar, dass sich Arbeitnehmer nur wegen des gegebenenfalls höheren Entgelts aufstellen lassen, und dies wiederum könnte einen Betriebsrat zur Folge haben, der nicht primär die Interessen der Arbeitnehmer im Auge hat.

Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist durch dieses Ergebnis nicht verletzt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet die willkürliche Schlechterstellung von Arbeitnehmern gegenüber anderen, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden<sup>403</sup>. Es wird zwar gleiche Betriebsratsarbeit anders bezahlt, jedoch ist sie nicht Berechnungsgrundlage für

---

<sup>401</sup> So auch: Fischer, NZA 2007, 484 (485); Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 8.

<sup>402</sup> BAG v. 05.03.1997, Aktz.: 7 AZR 581/92, juris; Rüthers, RdA 1976, 61 (63).

<sup>403</sup> Linck in: Schaub, ArbR-Hdb, § 112, Rn. 1, 9.

das zu zahlende „Entgelt“. Wenn die Betriebsratsmitglieder vor Amtsantritt unterschiedlich verdient haben, entspricht es dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn beide jeweils das erhalten, was sie heute hätten, wenn sie keine Betriebsratsmitglieder wären. Andernfalls würde eine Bezahlung für das Amt erfolgen, was im Widerspruch zum Ehrenamt stehen würde. Es sollen nicht alle Betriebsratsmitglieder das gleiche „Entgelt“ bekommen; bei der Bezahlung handelt sich gerade nicht um eine Vergütung, sondern das Ehrenamt ist die Rechtfertigung dafür, dass zwei Betriebsratsmitglieder bei gleicher Aufgabe im Betriebsrat unterschiedlich bezahlt werden können.

## **9. Leistungen an andere geschützte Personen**

Es ist zu untersuchen, ob die festgestellten Grundsätze auch für Ersatzmitglieder, Kandidaten für den Betriebsrat, Schwerbehindertenvertreter sowie Jugend- und Auszubildendenvertreter gelten. Die Frage stellt sich, weil diese zwar keine Betriebsratsmitglieder sind, §§ 37 und 78 BetrVG für sie somit nicht unmittelbar gelten, sie sich aber in einer vergleichbaren Situation befinden, weil sie in anderen Vertretungen als Amtsträger tätig sind oder möglicherweise in der Zukunft Betriebsratsmitglieder werden.

### **a) Ersatzmitglieder**

Ersatzkandidaten sind nach § 25 BetrVG Arbeitnehmer, die nicht zum Betriebsrat gewählt wurden, aber auf den Wahllisten standen und gegebenenfalls für die gewählten Betriebsratsmitglieder einspringen müssen, wenn diese dauerhaft oder zeitweilig nicht in der Lage sind, ihre Aufgabe als Betriebsrat wahrzunehmen. Das Ersatzmitglied tritt, gegebenenfalls vorübergehend, in alle Rechte und Pflichten eines Betriebsratsamtes ein<sup>404</sup>. Dann gelten für dieses auch die Schutzbestimmungen des § 78 BetrVG<sup>405</sup>. Wenn es jedoch nicht nachrückt, sondern nur möglicherweise damit zu rechnen ist, gelten die Konsequenzen des § 78 BetrVG nicht; das Ersatzmitglied hat lediglich eine Anwartschaft auf einen Sitz im Betriebsrat und auf die damit verbundenen Rechte<sup>406</sup>. Individuelle Begünstigungen durch den Arbeitgeber sind damit nicht ausgeschlossen. Vor Benachteiligungen schützt der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>407</sup>.

---

<sup>404</sup> St. Rspr, z.B.: BAG v. 06.09.1979, Aktz.: 2 AZR 548/77, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 25, Rn. 7; Thüsing in: Richardi, § 25, Rn. 30; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 25, Rn. 14.

<sup>405</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 25, Rn. 7.

<sup>406</sup> Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 25, Rn. 50.

<sup>407</sup> Linck in: Schaub, ArbR-Hdb, § 112, Rn. 1ff.



## **b) Kandidaten für den Betriebsrat**

Hier gilt im Wesentlichen das Gleiche wie bei den Ersatzmitgliedern. Die Kandidaten üben aktuell kein Amt aus. Sollte der Arbeitgeber Zeiten für Wahlwerbung zur Verfügung stellen, müsste allen Kandidaten dafür ein Ausgleich gewährt werden. Unzulässig wäre es, Freistellungen für Zeiten der Wahlwerbung nur amtierenden Betriebsratsmitgliedern einzuräumen.

## **c) Schwerbehindertenvertreter und Jugend- und Auszubildendenvertretung**

Nach § 96 Abs. 1 SGB IX führen Vertrauenspersonen der schwerbehinderten Menschen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt aus. In § 96 Abs. 2 SGB IX ist festgelegt, dass die Vertrauenspersonen „in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert oder wegen ihres Amtes nicht benachteiligt oder begünstigt werden“ dürfen. Dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Es ist hier also fast die gleiche Formulierung gewählt worden wie in der Betriebsverfassung, so dass die Grundsätze, die für Betriebsratsmitglieder gelten, auch auf Schwerbehindertenvertreter anzuwenden sind<sup>408</sup>.

Für die Jugend- und Auszubildendenvertretung gelten die Grundsätze ebenfalls. Sie sind in § 78 BetrVG aufgeführt. Auch § 37 BetrVG gilt gemäß § 65 Abs. 1 BetrVG entsprechend.

## **10. Leistungen durch andere Personen als den Arbeitgeber**

Eine Vergütung der Betriebsratsarbeit als solcher ist nicht nur dem Arbeitgeber untersagt. Leistungen an Betriebsratsmitglieder für die Betriebsratsarbeit dürfen auch von Dritten nicht erbracht werden. Denkbar wären hier insbesondere Leistungen durch eine Gewerkschaft, einen Arbeitgeber- oder auch Arbeitnehmerverband oder eine Stiftung<sup>409</sup>. Das ergibt sich aus dem Schutzzweck des § 37 Abs. 1 BetrVG. Wenn eine Begünstigung durch Dritte rechtmäßig wäre, könnte das Ehrenamtsprinzip umgangen werden<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Kossens in: Kossens/von der Heide/Maaß, SGB IX, § 96, Rn. 1; Düwell in: Dau/Düwell/Joussen, LPK-SGB IX, § 96, Rn. 3, 7; Pahlen in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, § 96, Rn. 2ff.

<sup>409</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 27.

<sup>410</sup> Ebenda.

## **V. Immaterielle Leistungen an Betriebsratsmitglieder**

Eine Begünstigung oder Benachteiligung der Betriebsratsmitglieder ist insbesondere deshalb nicht zulässig, da die Betriebsratsmitglieder in ihrer Arbeit nicht beeinflusst werden sollen<sup>411</sup>. Eine solche Beeinflussung kann nicht nur durch materielle, sondern auch durch immaterielle Leistungen des Arbeitgebers an Betriebsratsmitglieder erfolgen. Das Betriebsratsmitglied soll sein Amt frei von unzulässigen Einflüssen ausüben können. Sympathie oder Dankbarkeit kann auch durch immaterielle Leistungen entstehen und so zu einer Beeinflussung der Betriebsratsarbeit führen.

Hierunter fallen Leistungen, bei denen dem Arbeitnehmer kein Geld oder geldwerte Vorteile zufließen, dem Arbeitgeber aber Kosten entstehen können. Insbesondere können das Statussymbole sein wie ein Büro in einem oberen Stockwerk, eine besondere Büroustattung oder Pflanzen im Büro. Denkbar sind auch Arbeitshilfen, die nicht gesetzlich vorgegeben und für die Arbeit des Betriebsratsmitglieds nicht notwendig sind, etwa ein persönlich zugeordneter Assistent, ein Smartphone anstelle eines gewöhnlichen Diensthandys oder eine moderne Telefonanlage anstelle eines einfachen Telefons.

Grundsätzlich sind auch Begünstigungen immaterieller Art nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässig<sup>412</sup>. Jedoch ist dies bei den genannten Beispielen nicht immer einfach zu beurteilen. Hat ein Betriebsratsmitglied vor seiner Wahl zum Beispiel in der Fabrik gearbeitet und braucht es jetzt für seine Tätigkeit ein Büro, kann kein Arbeitnehmer in der vergleichbaren Situation herangezogen werden. Dass ihm ein Büro zusteht, ist in § 40 Abs. 2 BetrVG<sup>413</sup> geregelt. Jedoch kann dieses ganz unterschiedlich aussehen. Es kann sich in der obersten Etage befinden und ein Einzelzimmer oder eventuell auch ein Arbeitsplatz in einem Großraumbüro sein; ob ein solcher Arbeitsplatz in einem Großraumbüro im Hinblick auf die Vertraulichkeit der Arbeit des Betriebsrats vom Betriebsrat akzeptiert werden müsste, ist aber zweifelhaft. Ausgeschlossen ist das nicht, wenn die Vertraulichkeit von Gesprächen zum Beispiel durch eine ausreichend große Zahl verfügbarer Besprechungsräume sichergestellt ist. Es muss verhindert werden, dass dem Betriebsrat unzulässig viel an Vergünstigung zufließt,

---

<sup>411</sup> BAG v. 20.10.1993, Aktz.: 7 AZR 581/92, juris; Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1080).

<sup>412</sup> Kreutz in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 78, Rn. 43; Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 119; Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (49f).

<sup>413</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 40, Rn. 108.

denn auch dadurch könnte dieser in seiner Tätigkeit arbeitgeberfreundlich gestimmt sein, und damit könnte seine Unabhängigkeit beeinträchtigt sein.

Auch hier ist es richtig, sich grundsätzlich an dem zu orientieren, was einem vergleichbaren Arbeitnehmer zusteht. In Fällen, in denen das nicht möglich ist, dürfte es angemessen sein, eine durchschnittliche Ausstattung zu wählen, gemessen daran, was anderen Arbeitnehmern im Betrieb zur Verfügung steht. Das dürfte die beste Möglichkeit sein, um zu verhindern, dass der Vorwurf von Begünstigung oder Benachteiligung aufkommen kann.

Es versteht sich von selbst, dass es unzulässig wäre, dem Betriebsrat Büroräume zuzuweisen, die nach Lage oder Ausstattung als Ausdruck einer Geringschätzung wahrgenommen werden können.

## **VI. Leistungen an das Betriebsratsmitglied bei Verhinderung**

### **1. Verhinderung wegen Krankheit**

Ist ein Betriebsratsmitglied arbeitsunfähig erkrankt und kann deshalb sein Amt nicht ausüben, stellt sich die Frage, ob es sein Entgelt, wie ein gesunder vergleichbarer Arbeitnehmer weiter erhält oder wie andere arbeitsunfähige Arbeitnehmer auf die Entgeltfortzahlung nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz verwiesen wird.

Das Gesetz gibt in § 3 Abs. 1 S. 1 EntFG für die Dauer von sechs Wochen einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber, wenn „der Arbeitnehmer durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert“ wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Das Betriebsratsmitglied hat aber schon vor seiner Erkrankung seine eigentliche Arbeitsleistung nicht erbracht. Man könnte einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 611 BGB in Verbindung mit §§ 38 Abs. 3, 37 Abs. 4, 37 Abs. 2 BetrVG herleiten. Diese Vorschriften kennen keine Begrenzung auf sechs Wochen. Das Betriebsratsmitglied würde über die Dauer von sechs Wochen hinaus so behandelt werden wie zu dem Zeitpunkt, als es seine Amtstätigkeit noch ausgeübt hat. Das würde jedoch zur Folge haben, dass es besser gestellt wäre als die anderen Arbeitnehmer. Außerdem würden die Beiträge an die Krankenkasse entwertet werden; der Arbeitgeber leistet auch für freigestellte Betriebsratsmitglieder den vollen Arbeitgeberanteil

der Beiträge zur Krankenversicherung, er muss also auch für diese Arbeitnehmer durch Krankengeldzahlungen entlastet werden, wenn die Arbeitsunfähigkeit länger als sechs Wochen andauert<sup>414</sup>. Für die Anwendung des Entgeltfortzahlungsgesetzes ist daher nicht die ursprüngliche Arbeitspflicht ausschlaggebend, sondern die Wahrnehmung der Betriebsratsarbeit. Es kommt darauf an, ob diese erbracht wird.

Entscheidend ist auch hier, dass das Betriebsratsmitglied nicht besser oder schlechter als andere Arbeitnehmer gestellt werden darf und wie ein vergleichbarer Arbeitnehmer bezahlt werden muss. Es kommt also darauf an, was die Vergleichspersonen im Krankheitsfall erhalten würden. Das bedeutet, der Arbeitgeber zahlt in den ersten sechs Wochen das Entgelt fort, welches das Betriebsratsmitglied erhalten hätte, allerdings mit den Einschränkungen, die sich aus § 4 Abs. 1a EFZG ergeben. Ein etwaiger Ausgleich für entgangene Mehrarbeit darf aber in den Betrag der Entgeltfortzahlung nicht einfließen. Diese Vergütung würde ein vergleichbarer Arbeitnehmer im Krankheitsfall auch nicht erhalten. Eine Begünstigung wird so verhindert.

Nach den sechs Wochen der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber besteht ein Anspruch gegen die Krankenkasse auf Zahlung von Krankengeld (§ 44 SGB V), dessen Höhe sich nach § 47 SGB V bemisst. Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bleibt dabei außer Betracht (§ 47 Abs. 2 S. 1 SGB V). Diese Einschränkung gilt für Betriebsratsmitglieder in gleicher Weise wie für andere Arbeitnehmer. Konsequenz ist, dass bestimmte Zulagen bei der Bemessung des Krankengelds nicht berücksichtigt werden, obwohl diese dem nicht arbeitsunfähigen Betriebsratsmitglied trotz Fehlens der materiellen Grundlage gewährt werden. Denkbar sind hier zum Beispiel Erschwerniszulagen, die das Betriebsratsmitglied bei Ausübung seines Amtes erhalten hätte, auch wenn die Erschwernis nicht mehr gegeben ist.

## **2. Mutterschaftsgeld**

Für den Fall, dass ein Betriebsratsmitglied in Mutterschutz ist, gilt das Gleiche wie bei einer Verhinderung wegen Krankheit. Auch in diesem Fall bekommt das Betriebsratsmitglied das Entgelt weiterbezahlt, höchstens 13 Euro kalendertäglich von der Krankenkasse (§ 24i Abs. 2 S. 2 SGB V, bis zum 31.12.2012 § 200 RVO), mit einem als „Zuschuss“ bezeichneten

---

<sup>414</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 75.

Aufstockungsbetrag nach § 14 MuSchG, der sicherstellen soll, daß das letzte Nettoentgelt erhalten bleibt.

### **3. Verhinderung wegen Urlaubs**

Eine Verhinderung des Betriebsratsmitglieds kann auch darin begründet sein, dass es seinen Erholungsurlaub wahrnimmt. Die Amtsträger sind weiterhin Arbeitnehmer gemäß § 1 BUrlG und haben somit ebenso Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Sie werden in dieser Zeit lediglich nicht wie die anderen Arbeitnehmer von ihrer Arbeitsleistung befreit, eine solche Befreiung besteht ja schon, sondern statt dessen von der Pflicht, Betriebsratsarbeit zu verrichten<sup>415</sup>. Grundsätzlich ist es dem Betriebsratsmitglied in dieser Zeit unzumutbar, seine Amtspflichten auszuüben; falls diese dennoch anfallen, rückt für diese Zeit nach § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG das Ersatzmitglied in den Betriebsrat nach<sup>416</sup>.

Die Höhe des Urlaubsentgelts bestimmt sich nach § 11 BUrlG. Es ist also der durchschnittliche Verdienst der letzten dreizehn Wochen vor Beginn des Urlaubs ausschlaggebend, aber ohne die zusätzlichen Zahlungen für Überstunden, § 11 Abs. 1 S. 1 BUrlG. Das Bundesarbeitsgericht hat dazu entschieden, dass Zahlungen, die nach § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG geleistet wurden, weiter zu gewähren sind<sup>417</sup>. Das sind solche für Mehrarbeit, für die ein Ausgleich in Freizeit innerhalb eines Monats nicht möglich war. Der Unterschied, der hier zu Überstunden gemacht wird, die nach § 11 Abs. 1 S. 1 a. E. BUrlG nicht berücksichtigt werden, beruhe auf der unterschiedlichen Bewertung und den unterschiedlichen Voraussetzungen von Überstunden und Betriebsratsmehrarbeit. Die Mehrarbeit des Betriebsratsmitglieds sei immer betriebsbedingt und werde im Interesse des Arbeitgebers erbracht; außerdem könne das Betriebsratsmitglied darauf keinerlei Einfluss nehmen und erhalte eine Vergütung dafür auch nur unter den engen Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG<sup>418</sup>. Zudem hätte die Zahlung für unmöglichen Zeitausgleich für Mehrarbeit des Betriebsratsmitglieds eine eigene Rechtsgrundlage.

Diese Rechtsprechung ist aber nicht überzeugend. Eindeutig ist, dass ein Ausgleich für Mehrarbeit erfolgen muss. Diese Mehrarbeit nach § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG ist aber nicht in so

---

<sup>415</sup> BAG v. 20.08.2002, Aktz.: 9 AZR 261/01, juris; Gallner in: EK, § 1 BUrlG, Rn. 10; Neumann/Fenski, § 1 BUrlG, Rn. 40.

<sup>416</sup> BAG v. 08.09.2011, Aktz.: 2 AZR 388/10, juris.

<sup>417</sup> BAG v. 11.01.1995, Aktz.: 7 AZR 543/94, juris; Gallner in EK, § 11 BUrlG, Rn. 8.

<sup>418</sup> BAG v. 11.01.1995, Aktz.: 7 AZR 543/94, juris.

hohem Maße anders zu bewerten als der Ausgleich für Überstunden der übrigen Belegschaft, dass eine abweichende Bewertung in der Urlaubsvergütung erfolgen müsste. Es gibt keinen Grund, warum die Vergütung für diese Überstunden nur bei Betriebsratsmitgliedern in das Urlaubsentgelt einfließen sollen. Das Argument des Bundesarbeitsgerichtes, dass Mehrarbeit der Betriebsratsmitglieder immer betriebsbedingt sei und im Interesse des Arbeitgebers erbracht werde, rechtfertigt diese unterschiedliche Bewertung nicht. Auch Überstunden der anderen Arbeitnehmer sind betriebsbedingt und im Interesse des Arbeitgebers.

#### **4. Verhinderung wegen Arbeitskampfes**

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu klären, inwieweit sich Betriebsratsmitglieder an Arbeitskampfmaßnahmen beteiligen dürfen. Nach § 74 Abs. 2 S. 1, 1. HS BetrVG sind Arbeitskampfmaßnahmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig. Dies gilt auch für die einzelnen Betriebsratsmitglieder<sup>419</sup>. Jedoch gilt das Arbeitskampfbefehl nicht, wenn die Betriebsratsmitglieder als Gewerkschaftsmitglieder oder Arbeitnehmer auftreten<sup>420</sup>, gleiches gilt für freigestellte Betriebsratsmitglieder<sup>421</sup>. Die Betriebsratsmitglieder können sich also, wie andere Arbeitnehmer auch, an Arbeitskampfmaßnahmen beteiligen, wenn auch nicht in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder. Unzulässig sind deswegen streikunterstützende Maßnahmen, wie zum Beispiel Flugblätteraufrufe, unter Verwendung der Bezeichnung Betriebsrat<sup>422</sup>.

Fraglich ist aber, wie ein Streik eines freigestellten Betriebsratsmitglieds aussehen kann. Dieses erbringt keine Arbeitsleistung und kann die Arbeit somit also auch nicht niederlegen. Jedoch kann es ausdrücklich oder konkludent erklären, dass es die Streikenden unterstützt, indem es zum Beispiel seinen Arbeitsplatz im Betriebsratsbüro verlässt<sup>423</sup>. Wenn der Betriebsrat während Tarifverhandlungen dazu aufruft, kollektiv den Betriebsrat aufzusuchen, um sich dort über den Stand der Tarifverhandlungen informieren zu lassen, ist dies Streik mit der Folge, dass nicht nur die Arbeitnehmer, die dem Aufruf folgen, ihren Anspruch auf

---

<sup>419</sup> BVerfG v. 28.04.1976, Aktz. 1 BvR 71/73, juris; Kania in: EK, § 74 BetrVG, Rn.12; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 15; Thüsing in: Richardi, § 74, Rn. 19; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 11.

<sup>420</sup> Kania in: EK, § 74 BetrVG, Rn. 12; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 16; Thüsing in: Richardi, § 74, Rn. 19; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 11f; Lorenz in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 10; Deinert in: Kittner/Zwanziger/Deinert, Arbeitsrechtshandbuch, § 136, Rn. 33.

<sup>421</sup> LAG Düsseldorf v. 05.07.1994, ArbuR 1995, 107; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 16.

<sup>422</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 15.

<sup>423</sup> BAG v. 15.01.1991, Aktz.: 1 AZR 178/90, juris; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 83.

Vergütung für diese Zeit verlieren, sondern auch die Mitglieder des Betriebsrats, die den Aufruf ausgesprochen oder erkennbar mit unterstützt haben. Eine andere Frage, die sich bei diesem Beispiel stellt, ist die, ob das Betriebsratsmitglied das Betriebsratsbüro im Arbeitskampf nutzen darf. Es ist das Neutralitätsgebot des § 74 Abs. 2 S. 1 zu beachten; daraus ergibt sich, dass die Betriebsratsmitglieder nicht die Sachmittel des Betriebsrats, also auch nicht das Betriebsratsbüro, für Arbeitskampfmaßnahmen nutzen dürfen<sup>424</sup>.

Der Entgeltanspruch wird in diesem Fall wie der jedes anderen streikenden Arbeitnehmers behandelt. Wenn eine Aussperrung erfolgt ist, sind die Hauptleistungspflichten suspendiert<sup>425</sup>. Die Arbeitnehmer müssen keine Arbeitsleistung erbringen und enthalten vom Arbeitgeber auch kein Entgelt<sup>426</sup>; während der Teilnahme an einem Streik ruhen die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis<sup>427</sup>. Das hat aber nicht zur Folge, dass die Betriebsratsmitgliedschaft ruht<sup>428</sup>. Wenn während des Streiks Beteiligungsrechte ausgeübt werden, die keinen Bezug zum Arbeitskampf haben, erfolgt auch keine Bezahlung dieser Arbeit wie Arbeitszeit<sup>429</sup>. Dies folgt aus der Eigenschaft des Amtes als Ehrenamt, andernfalls würde eine Bezahlung der Betriebsratsarbeit erfolgen.

## **VII. Einfluss des Amtes auf die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb**

Die Doppelfunktion als Betriebsrat und Arbeitnehmer hat Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis.

---

<sup>424</sup> LArbG Berlin-Brandenburg, v. 31.01.2012, Aktz.: 7 TaBV 1733/11; Lorenz in: Düwell, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 10; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 15.

<sup>425</sup> BAG v. 21.04.1971, Aktz.: GS 1/68, juris; Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 600, 610; Thüsing in: Richardi, § 74, Rn. 28.

<sup>426</sup> Treber in: Schaub, ArbR-Hdb, § 194, Rn. 2f; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 61; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 24; Reinecke, DB 1991, 1168 (1173).

<sup>427</sup> BAG v. 30.08.1999, Aktz.: 1 AZR 735/98, juris.

<sup>428</sup> BAG v. 25.10.1988, Aktz.: 1 AZR 368/87, juris; Thüsing in: Richardi, § 74, Rn. 28; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 17; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 74, Rn. 17; Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, Rn. 622; Reinecke, DB 1991, 1168 (1170).

<sup>429</sup> BAG v. 25.10.1988, Aktz.: 1 AZR 368/87, juris; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 24; A. A.: Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 61.

## **1. Befreiung von der Arbeit ohne Lohnminderung zur Erfüllung der Amtsaufgaben, kein Weisungsrecht**

Die vertraglich geschuldete Arbeitspflicht wird suspendiert<sup>430</sup>. Sie bleibt also noch bestehen, ruht aber während der Freistellung. Entsprechend ruht in dieser Zeit das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Die Einzelheiten wurden bereits oben<sup>431</sup> besprochen und sollen hier nicht weiter erwähnt werden.

## **2. Bildungsurlaub**

Entsprechendes gilt nach § 37 Abs. 6 BetrVG für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind. In diesen Fällen ist der Arbeitnehmer ebenfalls ohne Lohnminderung von der Arbeitsleistung befreit. Diese Erforderlichkeit wird gemäß Abs. 7 vermutet bei Veranstaltungen, die von der zuständigen obersten Arbeitsbehörde des Landes nach Beratung mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände als geeignet anerkannt sind.

In allen Bundesländern außer in Bayern und Sachsen gibt es Arbeitnehmerweiterbildungsgesetze. Diese räumen den Arbeitnehmern die Möglichkeit ein, einen gewissen Teil ihrer Arbeitszeit für berufliche oder politische Bildungsmaßnahmen zu verwenden. In diesem Zusammenhang könnte man die Ansicht vertreten, dass Betriebsratsmitglieder diese Zeit für Betriebsratsschulungen verwenden müssen, da in den Betriebsratsschulungen ebenfalls eine Weiterbildung erfolgt. Der Anspruch aus den Gesetzen zur Arbeitnehmerbildung soll aber den Arbeitnehmern ermöglichen, sich in Bezug auf ihren Beruf, politisch oder für ehrenamtliche Arbeit fortzubilden<sup>432</sup>. Wenn diese Zeit für die Schulung als Betriebsrat aufgewendet wird, hat dies zur Folge, dass weniger Zeit für die Weiterbildung im eigentlichen Beruf bleibt. Die Zeit für Arbeitnehmerschulungen muss Betriebsratsmitgliedern genauso gewährt werden wie den anderen Arbeitnehmern, um sich in ihrem Beruf fortzubilden. Die in § 37 Abs. 6, 7 BetrVG gewährte Zeit für Schulung muss

---

<sup>430</sup> v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 191.

<sup>431</sup> C. II. 3.

<sup>432</sup> Normiert u.a. in: § 1 Abs 2 BzG BW; § 1 Abs. 2 BiUrlG Berlin; § 1 Abs. 1 AWbG NRW; § 3 WBG Schleswig-Holstein (wo auch allgemeine Weiterbildung genannt ist); § 1 Abs. 2 ThürBfG.



Betriebsratsmitgliedern zusätzlich gewährt werden. Andernfalls würde eine Benachteiligung vorliegen.

### **3. Anwesenheitspflicht**

Arbeitnehmer müssen während ihrer Arbeitszeit im Betrieb anwesend sein, wenn dies arbeitsvertraglich so vereinbart wurde<sup>433</sup>. Nichts anderes gilt für die Betriebsratsmitglieder, auch wenn sie nach § 38 Abs. 1 BetrVG freigestellt sind. Auch sie müssen ihre „Arbeitsleistung“ in der Regel im Betrieb erbringen, um in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglieder ansprechbar zu sein<sup>434</sup>. Ausnahmen sind denkbar bei Betrieben mit verschiedenen Standorten. Dann kann es erforderlich sein, die Betriebsratsarbeit an einem anderen Ort als dem ursprünglich vereinbarten durchzuführen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nur, wenn die Aufgabenwahrnehmung es erforderlich macht, dass das Betriebsratsmitglied seinen Arbeitsplatz verlässt<sup>435</sup>. Die Abwesenheit vom Arbeitsplatz ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts zum Beispiel nicht erforderlich, wenn es an einer Gerichtsverhandlung über eine Kündigungsschutzklage eines anderen Arbeitnehmers teilnimmt; die Erforderlichkeit könnte aber gegeben sein, wenn das Betriebsratsmitglied aus dem Rechtsstreit neue, für die Arbeit als Betriebsrat nützliche Erkenntnisse gewinnen kann<sup>436</sup>. Kritisiert wird dieses Urteil von Grimberg, der anmerkt, dass eine „Erforderlichkeit“ zur Freistellung von Betriebsratsmitgliedern vom Gesetz nur in § 37 Abs. 2 BetrVG und nicht in § 38 Abs. 1 BetrVG verlangt wird<sup>437</sup>. Für Betriebsratsmitglieder, die nach § 38 BetrVG freigestellt sind, würde das Gesetz eine Erforderlichkeit nicht vorsehen und es sei außerdem willkürlich und realitätsfern eine Grenze am „Schlagbaum des Betriebes“<sup>438</sup> zu ziehen. Grimberg erkennt, dass im Fall der Freistellungen nach § 38 BetrVG die Erforderlichkeit unwiderlegbar vermutet wird, aber keinesfalls entbehrlich ist. Wäre die Freistellung nicht erforderlich, entfielen deren Grund. Es ist dem Bundesarbeitsgericht daher zuzustimmen, wenn es davon ausgeht, dass sich das Betriebsratsmitglied grundsätzlich im Betrieb aufhalten muss. Die abstrakte Möglichkeit, dass in dem Rechtsstreit irgendwie ein für den Betriebsrat interessantes Thema behandelt wird, reicht aber als Begründung für das

---

<sup>433</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 211.

<sup>434</sup> BAG v. 31.05.1989, Aktz.: 7 AZR 277/88, juris.

<sup>435</sup> BAG v. 19.05.1983, Aktz.: 6 AZR 290/81, juris: Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 13.

<sup>436</sup> BAG v. 31.05.1989, Aktz.: 7 AZR 277/88, juris.

<sup>437</sup> Grimberg, AiB 1990, S. 257.

<sup>438</sup> Ebenda.

Verlassen des Betriebs nicht aus. Wenn jedoch zu erwarten ist, dass vor Gericht Rechtsfragen erörtert werden, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat strittig sind, kann dies Grund dafür sein, dass ein Vertreter des Betriebsrats als Zuhörer an der Verhandlung teilnimmt. Dabei genügt es aber, wenn ein Mitglied des Betriebsrats anwesend ist. Mehrere Mitglieder oder der ganze Betriebsrat müssen eine Gerichtsverhandlung nicht besuchen.

#### **4. Arbeitszeit**

Das Betriebsratsmitglied arbeitet trotz Freistellung für den Betrieb, aber nun als Interessenvertreter der Arbeitnehmer. Er hat die Zeit der Freistellung ausschließlich für Betriebsratsaufgaben zu verwenden, wie sie der aus dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeitszeit entspricht. Keinen Unterschied macht es dabei, ob er vollständig oder nur teilweise freigestellt ist. Der Umstand, dass das Betriebsratsmitglied ein Ehrenamt ausübt, hat darauf keine direkten Auswirkungen.

##### **a) Lage der Arbeitszeit**

Es stellt sich die Frage, wann das Betriebsratsmitglied seine Betriebsratstätigkeit ausüben muss. Bei nur teilweise freigestellten Betriebsratsmitgliedern lässt sich aus § 37 Abs. 3 BetrVG herleiten, dass die Tätigkeit in der Regel in der gewöhnlichen Arbeitszeit zu erfolgen hat, da in Ausnahmefällen, wenn sie außerhalb dieser erfolgt, ein Freizeitausgleich zu gewähren ist<sup>439</sup>. Außerdem lässt sich aus dem Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG herleiten, dass der Umfang der Betriebsratsarbeit den gewöhnlichen Wochenarbeitsstunden des Arbeitnehmers entsprechen muss, und auch Beginn und Ende der Arbeitszeit für die Betriebsratsmitglieder grundsätzlich die gleichen sein müssen wie für die anderen Arbeitnehmer<sup>440</sup>. Dafür spricht auch, dass das Arbeitsverhältnis bestehenbleibt und nur, soweit für die Betriebsratsarbeit nötig, abgeändert wird<sup>441</sup>.

In Einzelfällen muss oder kann davon aber abgewichen werden. Es macht wenig Sinn, dem Betriebsratsmitglied weiterhin eine Nachtarbeit aufzuerlegen, wenn es im Schichtbetrieb gearbeitet hat, um ein extremes Beispiel zu nennen. Der Betriebsrat kann aber bestimmen,

---

<sup>439</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 67; Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 17.

<sup>440</sup> BAG v. 22.08.1974, Aktz.: 2 ABR 17/74, juris.

<sup>441</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 18.

dass mindestens ein Mitglied seine Arbeitszeit so legt, dass dieses Mitglied für die Belange der Nachtschicht ansprechbar ist. Das bedeutet nicht, dass ein Mitglied des Betriebsrats selbst die ganze Nachtschicht anwesend ist. Für die Ansprechbarkeit genügt es, wenn ein Mitglied des Betriebsrats z.B. eine Stunde vor Ende der Nachtschicht anwesend ist. Es sind also aus praktischen Gründen die starren Arbeitszeiten, wenn denn solche am ursprünglichen Arbeitsplatz überhaupt bestehen, zu lockern und dem Betriebsrat gewisse Freiräume einzuräumen. Dies zu organisieren, liegt in der Verantwortung des Betriebsrats als Gremium. Da für Betriebsratsmitglieder grundsätzlich die betriebsübliche Arbeitszeit gilt, kann ein einzelnes Betriebsratsmitglied nicht aus freien Stücken die eigene Arbeitszeit so legen, wie es ihm gefällt<sup>442</sup>. Knipper meint, dass dies zu einer ungerechtfertigten Begünstigung des Arbeitnehmers führt.<sup>443</sup> Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Eine gewisse Besserstellung mag darin liegen, dass das Betriebsratsmitglied nicht mehr streng dem Schichtbetrieb unterworfen ist. Aber diese hat sachliche und praktische Gründe. Es gibt keinen Grund, Betriebsratsmitglieder nur deswegen nachts arbeiten zu lassen, weil sie ohne ihr Amt auch nachts arbeiten würden.

## **b) Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes**

Aus der Tatsache, dass das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist, könnte man folgern, dass das Arbeitszeitgesetz für das Betriebsratsmitglied nicht gilt und das Betriebsratsmitglied bei seiner Arbeit keine gesetzlichen Zeitvorgaben einhalten muss.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Urteil vom 19.07.1977<sup>444</sup> entschieden, dass „außerhalb der Arbeitszeit durchgeführte Betriebsrattätigkeit“ nicht als „zusätzliche Arbeitszeit gilt, die entsprechend den gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorschriften wie Mehrarbeit anzusehen wäre“. Dabei hat es sich aber nur zur Betriebsratsarbeit im vergütungsrechtlichen Zusammenhang geäußert, zur Anwendbarkeit des Arbeitszeitgesetzes hat es nichts gesagt. Das Arbeitsgericht Lübeck<sup>445</sup>, das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein<sup>446</sup> und das Landesarbeitsgericht Niedersachsen<sup>447</sup> haben aus der Entscheidung gefolgert, dass

---

<sup>442</sup> Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 77.

<sup>443</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 29f.

<sup>444</sup> BAG v. 19.07.1977, Aktz.: 1 AZR 376/74, juris.

<sup>445</sup> Urteil v. 07.12.1999, Aktz.: 6 Ca 2589/99, juris.

<sup>446</sup> Urteil v. 30.08.2005, Aktz.: 5 Sa 161/05, juris.

<sup>447</sup> Beschluss v. 20.04.2015, Aktz.: 12 TaBV 76/14, juris.

„Betriebsrätstätigkeit arbeitsschutzrechtlich nicht als Arbeit und damit nicht als Arbeitszeit zu bewerten“ und nicht vergleichbar mit einer „vollschichtigen beruflichen Tätigkeit“ sei.

Ein Teil der Literatur ist der Ansicht, dass Betriebsratsarbeit Arbeitszeit und das Arbeitszeitgesetz deshalb anwendbar sei<sup>448</sup>. Bei der Betriebsratsarbeit sei der Arbeitnehmer für den Arbeitgeber beziehungsweise den Betrieb und auch im Betrieb, also an seinem Arbeitsplatz, tätig, auch wenn er seiner eigentlichen beruflichen Aufgabe nicht nachkommt<sup>449</sup>. Es handele sich zwar um ein Ehrenamt, dies sei aber anders zu beurteilen als ein Ehrenamt, dem der Arbeitgeber in seiner Freizeit, außerhalb des Betriebs nachkommt<sup>450</sup>. Sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsratsvorsitzende müssten darauf hinwirken, dass die Arbeitszeitvorgaben eingehalten werden; dazu könnten sie zum Beispiel, bei nicht vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern, die beruflichen Tätigkeiten denen des Betriebsrats so anpassen, dass die gesetzlich vorgesehenen Ruhezeiten eingehalten werden können<sup>451</sup>. Dies kann insbesondere dann relevant werden, wenn lange Sitzungen des Betriebsrats anstehen. Der Vorschlag<sup>452</sup>, dass nach Ende der erlaubten Arbeitszeit dann gegebenenfalls das Ersatzmitglied einspringen muss, ist nicht praktikabel. Man denke nur an den Fall, dass mitten in einer Sitzung Ersatzmitglieder antreten müssten, die den bisherigen Sitzungsverlauf nicht miterlebt haben.

Für die Meinung spricht zwar der Zweck des Arbeitszeitgesetzes. Nach § 1 Nr. 1 ArbZG soll das Gesetz „die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitsgestaltung“ gewährleisten; dies geschieht durch die Festschreibung täglicher Höchstarbeitszeiten und Mindestruhepausen<sup>453</sup>. Die Arbeitnehmer sollen vor Überforderung und Überbeanspruchung geschützt werden<sup>454</sup>. Der Betriebsrat, der im Betrieb seinen Amtsaufgaben nachkommt, ist in gleichem Maße schutzwürdig wie die anderen Arbeitnehmer.

Dennoch ist es Ausdruck des Ehrenamtes, dass die Ausübung gerade keine Arbeit ist und deshalb auch nicht unter das ArbZG fällt. Das Betriebsratsmitglied ist vom Arbeitgeber unabhängig, was seine Amtsführung und auch grundsätzlich die zeitliche Lage der Arbeitszeit

---

<sup>448</sup> Schulze, AiB 2012, 657 (658); Braunschneider, AiB 2011, 38 (40).

<sup>449</sup> Schulze, AiB 2012, 657 (658); Braunschneider, AiB 2011, 38 (40).

<sup>450</sup> Schulze, AiB 2012, 657 (658).

<sup>451</sup> Schulze, AiB 2012, 657 (659).

<sup>452</sup> Ebenda.

<sup>453</sup> BT-Drucks. 12/5888, S. 23.

<sup>454</sup> BT-Drucks. 9/2196, S. 1.

betrifft; es ist diesbezüglich nicht schutzbedürftig, weil es nicht dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt<sup>455</sup>. Ähnlich ist dies bei Reisezeit von Arbeitnehmern. Dabei handelt es sich auch nicht um die eigentliche Arbeit, und sie wird auch nicht als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes behandelt<sup>456</sup>. Nichts anderes ergibt sich auch aus der Tatsache, dass das Betriebsratsmitglied sich in der Regel im Betrieb aufhält, gibt es doch viele Arbeitsplätze, die sich nicht im Betrieb befinden. Außerdem könnte ein Arbeitnehmer selbst entscheiden, länger am Arbeitsplatz zu bleiben, mit der Folge, dass diese Zeit als Arbeitszeit zu bewerten wäre.

Die Betriebsratsmitglieder sind genauso schutzwürdig wie alle anderen Arbeitnehmer, weshalb in der Organisation des Betriebsrates darauf geachtet werden sollte, dass die Arbeitszeitgrenzen eingehalten werden. Eine rechtliche Verpflichtung dazu gibt es aber nicht<sup>457</sup>.

Reisezeiten sind auch bei Betriebsratsmitgliedern im Sinne der Vergütung als Arbeitszeit zu bewerten, wenn dies für die anderen Arbeitnehmer im Betrieb ebenfalls gilt<sup>458</sup>. Ein Anspruch auf Freizeitausgleich für Reisezeiten, die zur Erfüllung erforderlicher betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben außerhalb der Arbeitszeit aufgewendet werden, besteht, wenn entsprechende tarifvertragliche oder betriebliche Regelungen existieren<sup>459</sup>. Wegen des Benachteiligungsverbot in § 78 S. 2 BetrVG müssen für Reisezeiten bei Betriebsratsmitgliedern die gleichen Maßstäbe angelegt werden wie bei einem Arbeitnehmer, der seiner gewöhnlichen beruflichen Arbeitspflicht nachgeht<sup>460</sup>. Eine andere Ansicht geht davon aus, dass Wegezeiten nicht auszugleichen seien, da in § 37 Abs. 3 BetrVG nur ein Ausgleich für die Zeit der Betriebsratstätigkeit selbst vorgesehen sei<sup>461</sup>.

Der Arbeitgeber darf nicht anordnen, dass das Betriebsratsmitglied seine Arbeit nach Ablauf der gesetzlichen Höchstarbeitsdauer beendet. § 22 ArbZG, wonach ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer länger als gesetzlich erlaubt arbeiten lässt, ordnungswidrig handelt, gilt für Betriebsratsmitglieder nicht, da keine Arbeitszeit vorliegt.

---

<sup>455</sup> Wiebauer, NZA 2013, 540 (541f).

<sup>456</sup> Wank in: EK, § 2 ArbZG, Rn. 17.

<sup>457</sup> So auch: Wiebauer, NZA 2013, 540 (542).

<sup>458</sup> BAG v. 12.08.2009, Aktz.: 7 AZR 218/08, juris; Waas, Betriebsrat und Arbeitszeit, S. 8f; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 77; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 63.

<sup>459</sup> BAG v. 12.08.2009, Aktz.: 7 AZR 218/08, juris.

<sup>460</sup> Ebenda.

<sup>461</sup> LAG Bremen v. 11.10.1974, Aktz.: 1 Sa 73/74, juris; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 73.

## 5. Kündigungsschutz

Gemäß § 15 KSchG genießen Betriebsratsmitglieder einen besonderen Kündigungsschutz. Dadurch soll „jede Störung der Betriebsratstätigkeit“ verhindert werden<sup>462</sup>. Das kann als ein Vorteil gesehen werden, der ihnen aufgrund ihres Amtes zukommt. Auf der anderen Seite könnte es eine Benachteiligung bedeuten, wenn dieser besondere Schutz nicht bestehen würde, da Betriebsratsmitglieder leichter mit dem Arbeitgeber in Konflikt geraten können als andere Arbeitnehmer<sup>463</sup>. Außerdem macht es dem Betriebsrat dieser besondere Schutz möglich, seine Arbeit auszuüben, ohne dass er befürchten muss, seine Stelle zu verlieren<sup>464</sup>. Es gibt also einen gewissen Vorteil, der aber nur die Nachteile ausgleicht, die dem Betriebsratsmitglied andernfalls entstehen könnten.

Dieser besondere Kündigungsschutz gilt gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG auch ein Jahr nach Ende der Amtszeit und nach § 15 Abs. 3 KSchG auch für Mitglieder des Wahlvorstandes von dem Zeitpunkt ihrer Bestellung an sowie für Wahlbewerber von der Aufstellung des Wahlvorschlags an. Dabei ist es ausreichend, dass ein Wahlvorstand bestellt ist und ein Wahlvorschlag mit genügend Stützungsunterschriften für den Kandidaten vorliegt; das Wahlausschreiben muss zu diesem Zeitpunkt noch nicht erlassen sein<sup>465</sup>.

Bei einer Kündigung wegen eines Betriebsübergangs gilt der besondere Kündigungsschutz des § 15 KSchG nicht. Durch die Vorschrift soll nicht die individuelle Rechtsposition des Arbeitnehmers, sondern die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats geschützt werden<sup>466</sup>. Es handelt sich hierbei nicht um eine Maßnahme, die sich nur gegen ein einzelnes Betriebsratsmitglied richtet, ein besonderer Schutz ist nicht erforderlich.

Eine Lockerung des Kündigungsschutzes findet nach § 15 Abs. 4 KSchG bei Betriebsstilllegungen statt. Demnach darf bei einer Betriebsstilllegung auch Betriebsratsmitgliedern gekündigt werden. Wenn ein Teilbetrieb stillgelegt wird, ist das Betriebsratsmitglied nach § 15 Abs. 5 KSchG primär in eine andere Betriebsabteilung zu

---

<sup>462</sup> BT-Drucks. 1/2090, S. 16 (damals noch in § 13 KSchG a.F.).

<sup>463</sup> So auch: Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 1.

<sup>464</sup> Nägele-Berkner in: Fiebig/Gallner/Mestwerdt/Nägele, KSchG, § 15, Rn. 1; Thüsing in: Thüsing/Laux/Lembke, KSchG § 15, Rn. 2; v. Hoyningen-Huene in: v. Hoyningen-Huene/Linck, § 15, Rn. 1; Oetker, RdA 1990, 343, (355).

<sup>465</sup> BAG v. 19.04.2012, Aktz.: 2 AZR 299/11, juris; Eylert, AuR 2014, 300 (303).

<sup>466</sup> Natzel, NZA 2000, 77 (80).

übernehmen. Erst wenn dies aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist, ist eine Kündigung des Betriebsratsmitglieds zulässig. Der Arbeitgeber soll nicht gezwungen werden, einen Mandatsträger weiter in Amt zu halten, obwohl er für ihn keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr hat<sup>467</sup>. Bei Änderungen im Betrieb können die Betriebsratsmitglieder also genauso wie die anderen Arbeitnehmer betroffen sein<sup>468</sup>.

Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen möglich. Sie bedarf aber gemäß § 103 BetrVG bei Betriebsratsmitgliedern, die noch im Amt sind, der Zustimmung des Betriebsrats. Dadurch soll verhindert werden, dass der Arbeitgeber sich eines unliebsamen Betriebsratsmitglieds willkürlich entledigt und durch Ausnutzung der Rechtsmittel das Verfahren so in die Länge zieht, dass das Betriebsratsmitglied inzwischen dem Betrieb entfremdet wird und keine Aussicht auf Wiederwahl hat<sup>469</sup>. Die Betriebsräte sollen außerdem ungestört ihr Amt ausüben können und in der gewählten Zusammensetzung die Amtszeit abschließen<sup>470</sup>. Es ist nur eine außerordentliche fristlose Kündigung möglich. Wenn eine solche unwirksam ist, kann sie nicht in eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist oder eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden<sup>471</sup>.

Einen Sonderfall hatte das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2012<sup>472</sup> zu entscheiden. Dabei ging es um ein Ersatzmitglied des Betriebsrats und die Frage, ob diesem auch der besondere Kündigungsschutz des § 15 Abs. 1 KSchG zusteht. In diesem Fall urteilte das Gericht, dass der Sonderkündigungsschutz für Ersatzmitglieder nur so lange besteht, wie sie ein Betriebsratsmitglied vertreten. Außerdem tritt der nachwirkende Kündigungsschutz nur ein, wenn das Ersatzmitglied Betriebsratsaufgaben in der Vertretungszeit tatsächlich wahrgenommen hat.

Ein besonderer Schutz besteht auch gemäß § 103 Abs. 3 BetrVG. Danach bedarf eine Versetzung, die zu einem Verlust des Amtes oder der Wählbarkeit führen würde, der Zustimmung des Betriebsrats.

---

<sup>467</sup> BAG v. 18.09.1997, Aktz.: 2 ABR 15/97, juris; Natzel, NZA 2000, 77 (80).

<sup>468</sup> Hennecke, BB 1986, 936 (937).

<sup>469</sup> BT-Drucks. 6/1786, S. 53.

<sup>470</sup> Kania in: EK, § 103 BetrVG, Rn. 1; Matthes, DB 1980, 1165 (1165).

<sup>471</sup> BAG v. 21.06.2012, Aktz: 2 AZR 343/11, juris.

<sup>472</sup> BAG v. 19.04.2012, Aktz: 2 AZR 233/11, juris.

## 6. Besonderheiten bei Betriebsratsmitgliedern in Teilzeitbeschäftigung

Wenn ein Arbeitnehmer, der einer Teilzeitbeschäftigung nachgeht, zum Betriebsrat gewählt wird, ergeben sich einige Besonderheiten.

Wann eine Teilzeitbeschäftigung vorliegt, definiert § 2 TzBfG. Danach ist ein Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt, wenn seine „regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers“.

Wenn ein solcher Arbeitnehmer nun zum Betriebsratsmitglied gewählt wird, muss die Arbeit so organisiert werden, dass sie mit seiner Teilzeitbeschäftigung in Einklang gebracht werden kann. In größeren Betrieben mit gesetzlich freigestellten Betriebsratsmitgliedern (§ 38 BetrVG) besteht ein Anspruch auf zusätzliche Freistellung, um auf die Zahl der zugesprochenen Vollzeit-Freistellungen zu kommen<sup>473</sup>. Die vollständige Freistellung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder ist als Teilfreistellung zu werten<sup>474</sup>.

Für die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG werden teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer genauso wie vollzeitbeschäftigte berücksichtigt<sup>475</sup>.

Für Betriebsratsarbeit, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit durchgeführt wird, ergeben sich keine Besonderheiten; ein teilzeitbeschäftigtes Betriebsratsmitglied hat ebenfalls wie vollzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG<sup>476</sup>. Arbeitszeit im Sinne des § 37 Abs. 3 BetrVG bedeutet dabei die konkrete individuelle Arbeitszeit der teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitglieder<sup>477</sup>. Wie beim vollzeitbeschäftigten Betriebsratsmitglied ist die Betriebsratsarbeit grundsätzlich in der persönlichen Arbeitszeit durchzuführen. Dabei ist aber auf die besonderen Gegebenheiten im Betrieb Rücksicht zu nehmen. Im Einzelfall müssen die betrieblichen Interessen und die des Arbeitnehmers abgewogen werden.

Ein Mitglied des Betriebsrats, das in Teilzeit arbeitet, darf jedenfalls vom Arbeitgeber nicht verlangen, dass seine Stelle in eine Vollzeitstelle umgewandelt wird. Dies wäre eine nach §

---

<sup>473</sup> Thüsing in: Richardi, § 38, Rn. 17; Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 176.

<sup>474</sup> Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 176.

<sup>475</sup> Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 44.

<sup>476</sup> Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 55f.

<sup>477</sup> Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 56.



78 S. 2 BetrVG unzulässige Begünstigung. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 TzBfG ist eine Umwandlung aber genau wie bei anderen Arbeitnehmern möglich<sup>478</sup>.

Für die Berechnung des Entgelts, das dem Betriebsratsmitglied zusteht, ist entscheidend, ob Voll- und Teilzeitarbeitnehmer die gleiche berufliche Entwicklung erwarten können. Für teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder gelten ebenfalls die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 37 Abs. 4, 5 BetrVG. Jedenfalls ist das Diskriminierungsverbot des § 4 TzBfG zu beachten. Bei einer unterschiedlichen betriebsüblichen beruflichen Entwicklung dürfen nur teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer als Vergleichspersonen berücksichtigt werden<sup>479</sup>. Dies gilt ebenfalls für einen Anspruch auf Fort- und Weiterbildung; ein solcher ist nur gegeben, wenn vergleichbare Arbeitnehmer an entsprechenden Qualifizierungsmaßnahmen teilnehmen<sup>480</sup>.

## **VIII. Ende der Freistellung**

Nach Ende der Freistellung, wenn das Betriebsratsmitglied wieder an einen gewöhnlichen Arbeitsplatz zurückkehrt, muss die Höhe des an ihn zu zahlenden Entgelts überprüft werden und eine Wiedereingliederung in den Betriebsablauf stattfinden.

### **1. Höhe des Entgelts**

Für die Betriebsratsmitglieder gilt § 37 Abs. 4 BetrVG, beziehungsweise § 38 Abs. 3 BetrVG, wonach das Arbeitsentgelt für die Dauer von einem Jahr, beziehungsweise bei einer Freistellung von drei vollen aufeinanderfolgenden Amtszeiten für die Dauer von zwei Jahren, nach Ablauf der Amtszeit nicht geringer sein darf als das eines vergleichbaren Arbeitnehmers. Es wird also zunächst das Entgelt weitergezahlt, das der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied erhalten hat.

Zweck der Regelung ist es, eine mögliche Benachteiligung, die aufgrund der Freistellung eintreten kann, auszuschließen beziehungsweise einzuschränken<sup>481</sup>. Die Mitglieder des Betriebsrates sollen „weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber

---

<sup>478</sup> Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 78, Rn. 20.

<sup>479</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 118; Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 120.

<sup>480</sup> Greßlin, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, S. 118f.

<sup>481</sup> BT-Drucks. 6/2729, S. 23; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 114; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 64; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 86.

vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden“<sup>482</sup>.

Dabei kommt es auf die Amtszeit des jeweiligen Betriebsratsmitglieds an, nicht auf die Amtszeit des gesamten Organs Betriebsrat; außerdem besteht der Anspruch unabhängig davon, warum die Amtszeit geendet hat<sup>483</sup>. Nach anderer Ansicht<sup>484</sup> soll das entsprechend § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG nicht gelten, wenn die Beendigung auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht. Dies überzeugt jedoch nicht, weil eine Schlechterstellung nicht erfolgen darf. Selbst wenn das Betriebsratsmitglied abberufen wird, weil es grob seine Pflichten verletzt hat, indem es zum Beispiel rechtswidrig Leistungen entgegengenommen hat, soll es nach Ende seiner Amtszeit nicht schlechter gestellt werden als es stehen würde, wenn es gar nicht erst zum Betriebsrat gewählt worden wäre. Außerdem beschränkt sich die Einschränkung in § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG auf die außerordentliche Kündigung; eine Aussage zur Höhe des Entgelts wird dort nicht getroffen<sup>485</sup>.

Während der Übergangszeit in § 37 Abs. 4 BetrVG hat das Betriebsratsmitglied wieder die Möglichkeit, Überstunden selbst zu leisten. Dies könnte dazu führen, dass Überstunden jetzt nur noch dann vergütet werden, wenn der Arbeitnehmer sie auch tatsächlich leistet, so wie auch Zulagen nur gezahlt werden, wenn das ehemalige Betriebsratsmitglied deren Voraussetzungen auch tatsächlich selbst erfüllt<sup>486</sup>. Jedoch ist der Gesetzeswortlaut zu beachten: Das Entgelt darf in der Übergangszeit nicht geringer bemessen sein als das vergleichbarer Arbeitnehmer. Überstunden und Zulagen müssen an das Betriebsratsmitglied also auch dann bezahlt werden, wenn nur die vergleichbaren Arbeitnehmer Überstunden leisten, es selbst aber nicht. Denn das Entgelt schließt auch Zulagen und Überstundenvergütung ein. Knipper ist anderer Ansicht. Lediglich die Berechnungsgrundlage dürfe nicht geringer sein als die für vergleichbare Arbeitnehmer, da die berufliche Tätigkeit des Arbeitnehmers nun wieder Anknüpfungspunkt für die Entgeltbemessung sein könne<sup>487</sup>. Die im abgesicherten Entgelt enthaltenen Überstundenzulagen sind separat auszuweisen und auf Zulagen für tatsächlich geleistete Überstunden anzurechnen. Ohne die Anrechnung

---

<sup>482</sup> BT-Drucks. 6/2729, S. 23.

<sup>483</sup> Schneider, NZA 1984, 22 (23); Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 129; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 98.

<sup>484</sup> Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 81; Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 125; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 119.

<sup>485</sup> So auch: Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 98.

<sup>486</sup> So: Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 85f.

<sup>487</sup> Ebenda.

erhielte das ehemalige Betriebsratsmitglied ein höheres Entgelt nur aufgrund des Umstandes, dass es früher dem Betriebsrat angehört hat. § 37 Abs. 4 BetrVG will aber nur eine Verschlechterung verhindern, nicht aber eine ungerechtfertigte Begünstigung einführen.

## **2. Wiedereingliederung in den Betriebsablauf**

Ein weiterer Aspekt, der genauer beleuchtet werden muss, ist die Frage nach der Wiedereingliederung des Arbeitnehmers in den Betriebsablauf. Besonders nach einer langen Freistellung kann sich die Situation am ursprünglichen Arbeitsplatz verändert haben und es kann erforderlich sein, den Arbeitnehmer bei der Wiederaufnahme seiner Tätigkeit zu unterstützen.

§ 38 Abs. 4 BetrVG gibt dem Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Teilnahme an Berufsbildungsmaßnahmen. Innerhalb eines Jahres ist ihm, im Rahmen der Möglichkeiten des Betriebes, die Gelegenheit zu geben, eine unterbliebene betriebsübliche berufliche Entwicklung nachzuholen. Bei einer Freistellung von drei vollen aufeinanderfolgenden Amtszeiten erhöht sich dieser Zeitraum nach § 38 Abs. 4 S. 3 BetrVG auf zwei Jahre. Wenn eine Schulung im Betrieb nicht möglich ist, hat der Arbeitgeber einen Anspruch auf Teilnahme an einer außerbetrieblichen Schulung auf Kosten des Arbeitgebers<sup>488</sup>. Jedoch darf die Teilnahme an einer Schulung für den Arbeitgeber finanziell nicht unzumutbar sein<sup>489</sup>. Damit soll dem Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG Rechnung getragen werden; es sollen faktische Benachteiligungen<sup>490</sup> und die Entfremdung des Betriebsratsmitglieds von seinem Arbeitsplatz ausgeglichen werden<sup>491</sup>. Außerdem hat das Betriebsratsmitglied für die Dauer eines Jahres nach Beendigung der Amtszeit einen Anspruch auf Zuweisung von Tätigkeiten, die denen der vergleichbaren Arbeitnehmer gleichwertig sind, §§ 37 Abs. 5, § 38 Abs. 3 BetrVG. Für dauerhaft freigestellte Betriebsratsmitglieder erhöht sich die Dauer dieses Zeitraums nach drei vollen aufeinanderfolgenden Amtszeiten auf zwei Jahre, § 38 Abs. 3 BetrVG. Es wird ihnen also nicht nur ein Schutz bezüglich der Höhe des Entgelts und der

---

<sup>488</sup> Koch in: EK, § 38 BetrVG, Rn. 11; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 102; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 70.

<sup>489</sup> Thüsing in: Richardi, § 38, Rn. 66; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 100; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 86; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 70.

<sup>490</sup> Koch in: EK, § 38 BetrVG, Rn. 11; Thüsing in: Richardi, § 38, Rn. 66; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 97; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 36.

<sup>491</sup> Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 38, Rn. 30; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 84; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 65.

Berufsentwicklung gewährt, sondern auch ein Schutz bezogen auf die Art der zugewiesenen Tätigkeiten<sup>492</sup>, dies aber nur, soweit dem gemäß § 37 Abs. 5 BetrVG nicht zwingende betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen. Diese sind denkbar, wenn es keinen entsprechenden Arbeitsplatz gibt oder wenn zwingende Kenntnisse fehlen, ohne dass dies seine Ursache in der Betriebsratsstätigkeit hat<sup>493</sup>.

Knipper schlägt vor, die Fähigkeiten, die der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied erlangt hat, zu berücksichtigen, um einen geeigneten Arbeitsplatz zu finden<sup>494</sup>. Dies könnten Fähigkeiten auf dem Gebiet der Organisation sein, die dem Arbeitgeber zum Beispiel im Personalbereich nützen könnten. Dieser Vorschlag enthält einen durchaus vernünftigen Appell an die Praxis. Einklagbare Rechte sind damit aber nicht verbunden. Es ist nämlich zu beachten, dass der Arbeitgeber dazu nicht verpflichtet werden kann und im Betrieb auch eine Stelle in einem anderen Bereich zur Verfügung stehen muss.

Wenn ein ehemaliges Betriebsratsmitglied, dessen vereinbarungsgemäß ausgewählte Vergleichspersonen auf höher dotierte Positionen versetzt wurden, nach Ende einer Freistellung ebenfalls auf eine höher dotierte Position versetzt wird, dieser aber nicht gewachsen ist, muss das ehemalige Betriebsratsmitglied auf eine Position gesetzt werden, deren Aufgaben es erfüllen kann. Es ist ihm zwar die Nachholung der entgangenen beruflichen Entwicklung zu ermöglichen. Dem Arbeitgeber ist es aber nicht zuzumuten, den Arbeitnehmer dauerhaft auf einer Position zu beschäftigen, für die dieser nicht ausreichend qualifiziert ist. Vielmehr ist ihm eine Aufgabe zuzuteilen, die seinen Fähigkeiten entspricht und entsprechend den gesetzlichen Vorgaben ein beziehungsweise zwei Jahre nach Ende der Freistellung ein höheres Entgelt zu zahlen. Bei einer solchen zu hohen Einschätzung des Arbeitnehmers, also einer zu Unrecht durchgeführten Beförderung, muss der Arbeitnehmer das deshalb zu viel gezahlte Entgelt nicht zurückzahlen. Das Entgelt erhielt der Arbeitnehmer nicht ohne Rechtsgrund, sondern weil er nach seinem Arbeitsvertrag Anspruch darauf hatte (§ 611 BGB in Verbindung mit §§ 37 Abs. 4, 78 S. 2 BetrVG).

---

<sup>492</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 103; Thüsing in: Richardi, § 38, Rn. 68; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 71.

<sup>493</sup> Koch in: EK, § 37 BetrVG, Rn. 11; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37 Rn. 134; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 87.

<sup>494</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 112ff.

Es wird vertreten, dass eine Änderungskündigung unzulässig sei<sup>495</sup>, und zwar auch dann, wenn das Betriebsratsmitglied aufgrund einer langen Abwesenheit von seinem Arbeitsplatz seiner eigentlichen Aufgabe auf der alten Position nicht mehr gewachsen ist<sup>496</sup>. Andernfalls würde eine Benachteiligung aufgrund der Betriebsratsmitgliedschaft stattfinden. Es ist aber zu bedenken, dass ein Arbeitgeber einen anderen Arbeitnehmer auch nicht in seiner jetzigen Position lassen muss, wenn dieser seinen Anforderungen nicht mehr gewachsen ist. Es kann dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, jemanden für eine Tätigkeit zu bezahlen, die derjenige gar nicht ausübt. Ein besonderer Schutz für ehemalige Betriebsratsmitglieder kommt nur insoweit in Betracht, als diese wegen der Ausübung des Amtes daran gehindert waren, ihre berufliche Qualifikation aufrecht zu erhalten. Wer es innerhalb der Schutzfrist nicht schafft, die Qualifikation nachzuholen, muss meines Erachtens zu Recht mit einer Änderungskündigung rechnen. Würde der Arbeitgeber verpflichtet, dem ehemaligen Betriebsratsmitglied dauerhaft eine unangemessene Vergütung zu zahlen, wäre das in Vergleich zu anderen Arbeitnehmern eine ungerechtfertigte Besserstellung. Für die Praxis könnte dieses Problem gelöst werden, indem das Betriebsratsmitglied so weit geschult wird, dass es seine ursprüngliche Berufstätigkeit wieder ausüben kann.

## **IX. Personalrätegesetze des Bundes und der Länder**

Gemäß § 130 BetrVG finden die Vorschriften des BetrVG keine Anwendung auf Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen Bereich. Es sind also das BPersVG und die entsprechenden Gesetze der Länder zu untersuchen.

§ 37 IV BetrVG ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts entsprechend auf freigestellte Personalratsmitglieder anzuwenden<sup>497</sup>.

### **1. Bundespersonalvertretungsgesetz**

Für die Beamten in Bundesbehörden enthält das BPersVG ähnliche Regelungen wie das BetrVG. In § 46 BPersVG ist das Ehrenamtsprinzip festgehalten. Abs. 1 lautet: *„Die Mitglieder des Personalrates führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt.“* Abs. 2 stellt klar, dass eine *„Versäumnis von Arbeitszeit, die zur ordnungsgemäßen Durchführung der*

---

<sup>495</sup> Kiel in: EK, § 15 KSchG, Rn. 16; Löwisch/Spinner, KSchG § 15, Rn. 57.

<sup>496</sup> Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 43.

<sup>497</sup> BAG v. 07.02.1985, Aktz.: 6 AZR 72/82, juris.

*Aufgaben des Personalrates erforderlich ist, keine Minderung der Dienstbezüge oder des Arbeitsentgeltes zur Folge hat. Werden Personalratsmitglieder durch die Erfüllung ihrer Aufgaben über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus beansprucht, so ist ihnen Dienstbefreiung in entsprechendem Umfang zu gewähren.“* Es gibt aber den Unterschied, dass dieses Ehrenamt ein öffentliches Amt ist, bei dem öffentliche Aufgaben weisungsunabhängig wahrgenommen werden<sup>498</sup>. § 46 Abs. 2 BPersVG konkretisiert das allgemeine Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot aus § 8 BPersVG<sup>499</sup>, in dem es heißt: „*Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach diesem Gesetz wahrnehmen, dürfen darin nicht behindert und wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.*“

Das Mitglied des Personalrats hat also einen Anspruch auf Befreiung von den Dienstpflichten ohne eine Minderung der Bezüge<sup>500</sup>. Außerdem erhalten Personalratsmitglieder, die ganz von ihrer dienstlichen Tätigkeit freigestellt sind, eine monatliche Aufwandsentschädigung, § 46 Abs. 5 S. 1 BPersVG. Wer teilweise freigestellt ist, erhält die Hälfte der Aufwandsentschädigung, wenn die Freistellung mindestens zur Hälfte erfolgt. Die Höhe dieser Zahlung wird in einer Rechtsverordnung festgelegt<sup>501</sup> und beträgt 26 € monatlich<sup>502</sup>. Dadurch soll eine Entschädigung für die Aufwendungen erfolgen, die Personalratsmitglieder haben.

Das Betriebsverfassungsgesetz kennt eine solche Aufwandsentschädigung nicht. Der Unterschied zum BetrVG wird mit der Besonderheit des öffentlichen Dienstes erklärt, deshalb soll der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG nicht verletzt sein<sup>503</sup>. Wo jedoch die Besonderheiten des öffentlichen Dienstes liegen sollen, ist nicht ersichtlich. Im Ergebnis ist dieser Auffassung dennoch zuzustimmen. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes ist deswegen zu verneinen, weil auch ein privater Arbeitgeber nicht daran gehindert wäre, eine solche

---

<sup>498</sup> BVerwG v. 19.09.1984 Aktz. 1 D 38/84, juris; Treber in: Richardi/Dörner/Weber, § 46, Rn. 6; Germelmann in: MünchArbR, § 276, Rn. 72; Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S. 48.

<sup>499</sup> Germelmann in: MünchArbR, § 276, Rn. 75; Anuschk/Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 266, Rn. 1.

<sup>500</sup> Treber in: Richardi/Dörner/Weber, § 46, Rn. 22ff; Noll in: Altvater/Baden/Berg/Kröll/Noll/Seulen, § 46, Rn. 28; Anuschk/Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 266, Rn. 1.

<sup>501</sup> Verordnung über die Höhe der Aufwandsentschädigung für vom Dienst freigestellte

Personalvertretungsmitglieder (PersVEntV), zuletzt geändert am 03.12.2001; von der Bundesregierung nach § 46 Abs. 5 S. 3 BPersVG erlassen.

<sup>502</sup> § 1 PersVEntV

<sup>503</sup> Brand, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, S.48; Germelmann in MünchArbR, 2. Aufl. 2000, § 369, Rn. 96 (in neuerer Auflage ist dieser Gedanke nicht enthalten).

pauschale Aufwandsentschädigung einzuführen, um damit Kleinstaufwendungen abzugelten, sofern die Grundsätze für die Zulässigkeit einer pauschalen Zahlung<sup>504</sup> beachtet werden. Ein Betrag in Höhe von 26 € monatlich wäre demnach zulässig, denn kleine Aufwendungen können einem Mitglied des Betriebsrats auch außerhalb der vom Arbeitgeber getragenen Kosten für die materielle Ausstattung des Betriebsratsbüros entstehen, etwa wenn bei der Wahrnehmung eines Termins bei einer Behörde Parkhausgebühren zu zahlen sind. Die Pauschale vermeidet die Abrechnung von Kleinstbeträgen, die betriebswirtschaftlich teurer wären als die erstatteten Aufwendungen, und die keine solche Dimension haben, dass sie als versteckte Entgeltzahlung betrachtet werden müssten.

## **2. Ländergesetze**

Alle Länder haben eigene Gesetze über die Personalräte, die inhaltlich weitgehend ähnlich sind wie das Bundespersonalrätegesetz<sup>505</sup>. Das Amt ist auch nach den Ländergesetzen ein Ehrenamt. Eine notwendige Versäumnis von Arbeitszeit führt nicht zur Minderung der Dienstbezüge<sup>506</sup>.

## **X. Europäischer Betriebsrat und Arbeitnehmervertreter in Europäischen Gesellschaften**

Europäische Betriebsräte können in Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig sind, eingerichtet werden. Sie haben Unterrichts- und Anhörungsrechte, §§ 1, 8 EBRG. Für die Mitglieder des Europäischen Betriebsrats gelten gemäß § 40 Abs. 1 EBRG die § 37 Abs. 1 bis 5 und §§ 78 und 103 BetrVG sowie § 15 Abs. 1 und 3 bis 5 KSchG entsprechend. Außerdem gilt für nach § 38 EBRG erforderliche Fortbildungen § 37 Abs. 6 S. 1 und 2 BetrVG entsprechend.

Für Arbeitnehmervertreter in Europäischen Aktiengesellschaften (SE) einschließlich des SE-Betriebsrats gilt nach § 42 SEBG, dass sie „den gleichen Schutz und die gleichen Sicherheiten wie die Arbeitnehmervertreter nach den Gesetzen und Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, in dem sie beschäftigt sind“ genießen. Das sind nach S. 2 des § 42 SEBG insbesondere der

---

<sup>504</sup> S.o. C. IV. 5..

<sup>505</sup> Germelmann in MünchArbR, § 276, Rn. 7.

<sup>506</sup> Z.B.: § 45 Abs. 1, 2 S. 1 ThürPersVG, § 47, Abs. 1, 2 LPVG BW.

Kündigungsschutz, die Teilnahme an den Sitzungen der jeweiligen Gremien und die Entgeltfortzahlung.

## **XI. Streitigkeiten**

Bei Streitigkeiten über die Höhe des Entgelts eines freigestellten Betriebsratsmitglieds, über den Tätigkeitsschutz, den beruflichen Berufsausbildungsanspruch und die verlängerten Schutzzeiträume liegt eine individualrechtliche Streitigkeit vor, für die das Urteilsverfahren entscheidend ist<sup>507</sup>.

Das Betriebsratsmitglied hat gegen den Arbeitgeber einen Auskunftsanspruch über die Arbeitsentgelte der vergleichbaren Arbeitnehmer; nur so kann es dem Arbeitnehmer ermöglicht werden, eine Klage gegen den Arbeitgeber zu beziffern<sup>508</sup>. Anspruchsgrundlage dafür ist der Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 242 BGB, § 37 Abs. 4 BetrVG<sup>509</sup>.

Wenn das Betriebsratsmitglied geltend macht, dass es, wäre es nicht freigestellt, Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung oder Vergütung für Ruf- und Anwesenheitsbereitschaft gehabt hätte, muss es darlegen, dass es diese Mehrarbeit beziehungsweise den Bereitschaftsdienst geleistet hätte<sup>510</sup>.

## **XII. Ergebnisse**

Ob Leistungen an Betriebsratsmitglieder rechtmäßig sind, hängt davon ab, welche Ansprüche sie hätten, wenn sie an ihrem ursprünglichen Arbeitsplatz arbeiten würden. Es gilt das Lohnausfallprinzip. Dazu erfolgt ein Vergleich mit vergleichbaren Arbeitnehmern und deren betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dies gilt für das Grundentgelt der Arbeitnehmer

---

<sup>507</sup> Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 237ff; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 253; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 86; Wedde in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 193; Thüsing in: Richardi, § 37; Rn. 203; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 38, Rn. 105; Schneider, NZA 1984, 21 (24).

<sup>508</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 128; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 118; Hennecke, RdA 1986, 241 (246).

<sup>509</sup> BAG v. 19.01.2005, Aktz.: 7 AZR 208/04, juris; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 128; Glock in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 118; Hennecke, RdA 1986, 241 (246), der nur § 611 Abs. 1 BGB, 37 Abs. 4 BetrVG nennt.

<sup>510</sup> LAG Rheinland-Pfalz v. 11.03.2008 Aktz.: 3 Sa 741/07, juris; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 21.



genauso wie für alle Zulagen oder sonstigen Leistungen des Arbeitgebers während der Amtszeit der Betriebsratsmitglieder und für eine gewisse Zeit nach Ende der Amtszeit. Mehrarbeit der Betriebsratsmitglieder ist aber, wenn ein Freizeitausgleich aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist, ausnahmsweise nach § 37 Abs. 3 S. 3 BetrVG abzugelten, auch wenn die Vergleichspersonen keine Mehrarbeit leisten.

Die Betriebsräte bleiben Arbeitnehmer und haben dadurch eine Doppelfunktion. Die arbeitsvertraglichen Hauptpflichten sind suspendiert, die Nebenpflichten bleiben bestehen. Nach § 37 Abs. 6 BetrVG haben die Betriebsratsmitglieder einen Anspruch auf Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen.

Grundsätzlich müssen Betriebsratsmitglieder an ihrem Arbeitsplatz anwesend sein und ihre Arbeit in ihrer gewohnten Arbeitszeit verrichten. Ausnahmen kommen in Betracht, zum Beispiel bei Betriebsratssitzungen, die zu Zeiten stattfinden, die außerhalb der gewöhnlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds liegen.

Betriebsratsarbeit ist keine Arbeit im Sinne des ArbZG. Es sollte dennoch darauf geachtet werden, dass die Arbeitszeitgrenzen eingehalten werden, da Betriebsratsmitglieder genauso schutzwürdig sind wie andere Arbeitnehmer.

Nach § 15 KSchG genießen die Betriebsratsmitglieder einen besonderen Kündigungsschutz.

## **Dritter Teil: Rechtsfolgen rechtswidriger Handlungen**

Das Ehrenamtsprinzip verlangt, dass der Amtsinhaber keine Leistung erhält, die eine Gegenleistung für die Ausübung des Amtes darstellt und ihm auch sonst keine Vorteile zufließen, für die es keine Rechtfertigung gibt. Inwieweit das Gewähren oder die Entgegennahme von Leistungen zulässig ist, wurde im vorhergehenden Kapitel behandelt. Im Folgenden ist zu prüfen, welche Folgen es hat, wenn dennoch derartige Leistungen stattfinden. Rechtswidrige Handlungen können außer in der Gewährung oder Entgegennahme unzulässiger Leistungen auch in Vertragsverletzungen bestehen.

### **I. Betriebsverfassungsgesetzliche Folgen**

Der Gesetzgeber hat in § 23 BetrVG Sanktionen für den Verstoß gegen gesetzliche Pflichten sowohl für den Betriebsrat als auch für den Arbeitgeber normiert. Dadurch sollen ein „Mindestmaß gesetzmäßiger Amtsausübung“, die gesetzmäßige Durchführung der Betriebsverfassung und der Schutz der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung durch den Betriebsrat und den Arbeitgeber sichergestellt werden<sup>511</sup>.

#### **1. Für den Betriebsrat**

Eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten kann gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG den Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds oder die Auflösung des gesamten Betriebsrats zur Folge haben.

Nicht jede Pflichtverletzung hat diese Folge. Bei der Wahrung der Interessen der Belegschaft, die im Gegensatz zu den Interessen des Arbeitgebers stehen können, können auch Pflichtverletzungen begangen werden, die weniger schwerwiegend sind und keine grobe Pflichtverletzung darstellen. Zum Beispiel kann es bei einer hitzigen Debatte zu einem unbedachten Wort kommen. Das Betriebsverfassungsgesetz droht die Auflösung des Betriebsrats oder den Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds aus dem Gremium nur dann an, wenn es zu schwerwiegenden Verletzungen kommt. Nicht schwerwiegend wäre zum Beispiel eine Unhöflichkeit während einer Betriebsratssitzung oder das kollektive Verlassen des

---

<sup>511</sup> BAG v. 20.08.1991, Aktz.: 1 ABR 85/90, juris; Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 10, 122; Koch in: EK, § 23 BetrVG, Rn. 1; Thüsing in: Richardi, § 23, Rn. 1, 77; Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR-Komm, § 23 BetrVG, Rn. 2.

Raumes aller Betriebsratsmitglieder während einer Verhandlung mit dem Arbeitgeber aus Protest gegen die Ansichten des Arbeitgebers.

Ein grober Pflichtverstoß ist dann gegeben, wenn erheblich gegen die Pflichten aus der Betriebsverfassung verstoßen wird<sup>512</sup>, die Pflichtverletzung muss objektiv erheblich und offensichtlich schwerwiegend sein<sup>513</sup>. Eine solche Pflichtverletzung liegt zum Beispiel dann vor, wenn unzulässige Vergütungen gefordert oder entgegengenommen werden<sup>514</sup>. Benachteiligungen oder Begünstigungen sind gesetzlich ausdrücklich verboten, § 78 S. 2 BetrVG. Ein Betriebsratsmitglied, das sich über das Ehrenamtsprinzip hinwegsetzt, verletzt eine „elementare Grundpflicht“<sup>515</sup>.

Über den Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat oder über die Auflösung des gesamten Betriebsrats entscheidet das Arbeitsgericht (§ 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Den Antrag auf Auflösung kann ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, der Arbeitgeber oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft stellen. Hierbei darf der Arbeitgeber aber nur einen Antrag stellen, wenn eine Pflichtverletzung ihm gegenüber begangen wurde<sup>516</sup>. Soweit es um den Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat geht, ist auch der Betriebsrat selbst antragsberechtigt (§ 23 Abs. 1 S. 2 BetrVG).

## **2. Für den Arbeitgeber**

Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft können beim Arbeitsgericht den Antrag stellen, dass dem Arbeitgeber bei einem groben Pflichtverstoß aufgegeben wird, eine bestimmte Handlung zu unterlassen; bei Zuwiderhandlung kann ihm ein Ordnungsgeld auferlegt werden, § 23 Abs. 3 BetrVG. Dabei geht es nicht um die Bestrafung von Pflichtverletzungen, sondern der Arbeitgeber soll zu gesetzmäßigem Handeln angehalten werden<sup>517</sup>. Verstößt der Arbeitgeber gegen das Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot

---

<sup>512</sup> Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 35; Thüsing in Richardi: § 23, Rn. 29; Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR-Komm, § 23 BetrVG, Rn. 7.

<sup>513</sup> BAG v. 21.02.1978, Aktz.: 1 ABR 54/76, juris.

<sup>514</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 5; Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 54; Hennecke, BB 1986, 936 (940); Fischer, BB 2007, 997 (997).

<sup>515</sup> Fischer, BB 2007, 997 (997).

<sup>516</sup> Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 67; Thüsing in: Richardi, § 23, Rn. 37; Koch in: EK, § 23 BetrVG, Rn. 8; Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1085).

<sup>517</sup> Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 123; Thüsing in: Richardi, § 23, Rn. 79; Reichold in: Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR-Komm, § 23 BetrVG, Rn. 27; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 29; Byers, NZA 2014, 65 (68).

und somit gegen das Ehrenamtsprinzip aus den §§ 78 S. 2 und 37 Abs. 1 BetrVG, verletzt er seine Pflichten in grober Weise.

### **3. Probleme in der Praxis**

In der Praxis wird es für die Arbeitnehmer kaum möglich sein, diese Rechtsfolgen durchzusetzen. Antragsberechtigt für den Ausschluss eines Mitglieds aus dem Betriebsrat ist ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, der Arbeitgeber oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer zusammenzubringen, ist um so schwerer, je größer ein Betrieb ist. In Betrieben mit mehreren tausend Arbeitnehmern dürfte ein solcher Antrag bereits an dem Quorum scheitern. Auch der Antrag des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft bei groben Verstößen des Arbeitgebers auf künftig rechtmäßiges Verhalten stößt auf erhebliche praktische Probleme, soweit der Vorwurf einer Verletzung des Ehrenamtsprinzips erhoben wird. Sofern solche Verstöße überhaupt bekannt werden, muss die Gewerkschaft oder der Betriebsrat gegen den Arbeitgeber tätig werden, oder es muss interessierten Arbeitnehmern gelingen, den Arbeitgeber oder eine Gewerkschaft dazu zu veranlassen, den Antrag nach Abs. 1 zu stellen. Für einzelne Arbeitnehmer oder für eine größere Zahl von Arbeitnehmern besteht insoweit kein Antragsrecht. Dass aber der Arbeitgeber oder der Betriebsrat entsprechende Anträge stellen, wenn die Pflichtverletzung in einer unzulässigen Vergünstigung besteht, ist kaum vorstellbar, sind sie es doch diejenigen, welche die Leistungen erbracht haben beziehungsweise denen diese Vergünstigungen zugute kamen<sup>518</sup>. In der Praxis sind Gewerkschaft und die betriebliche Interessenvertretung oft so eng verbunden, dass eine antragsberechtigte Gewerkschaft unter Umständen selbst von der Vergünstigung profitiert. Das kann in den Fällen angenommen werden, in denen die Begünstigung zu einer Verbesserung der Wahlaussicht führt. In der Regel sind die Betriebsratsmitglieder gleichzeitig Gewerkschaftsmitglieder. Ein Vorgehen einer Gewerkschaft gegen ein Betriebsratsmitglied aus den eigenen Reihen könnte in der öffentlichen Wahrnehmung auf die Gewerkschaft selbst zurückschlagen. Das sind keine Umstände, unter denen ein Antrag nach § 23 BetrVG zu erwarten ist. Eine Antragstellung kann jedoch dann erwartet werden, wenn es in einem Betrieb zwei oder mehr konkurrierende Gewerkschaften gibt und die Betriebsratsmitglieder der einen eine unzulässige Begünstigung der Betriebsratsmitglieder der anderen anzeigen wollen.

---

<sup>518</sup> So auch Rüthers, RdA 1976, 61 (64); Fischer, BB 2007, 997 (998); Hennecke, BB 1986, 936 (940).

#### 4. Ausweitung des Antragsrechts

Um unrechtmäßige Leistungen wirksam zu verhindern, könnte das Antragsrecht ausgeweitet werden. Möglich wäre etwa ein Antragsrecht für einzelne Arbeitnehmer<sup>519</sup>. Vertreten lässt sich auch ein Quorum von drei wahlberechtigten Arbeitnehmern oder auch für fünf oder zehn Prozent der Arbeitnehmer<sup>520</sup> oder für einzelne Betriebsratsmitglieder<sup>521</sup>. Die Zahl drei ließe sich damit begründen, dass für die Einleitung oder Anfechtung einer Betriebsratswahl nach § 17 Abs. 3 BetrVG beziehungsweise § 19 Abs. 2 S. 1 BetrVG drei wahlberechtigte Arbeitnehmer ausreichen<sup>522</sup>.

Allerdings bestehen große Unterschiede zwischen der Begründung eines rechtmäßig zusammengesetzten Betriebsrats und dem Ausschluss eines Mitglieds aus diesem Gremium. Wie sich aus § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG ergibt, ist es der Wille des Gesetzgebers, dass es, von Kleinstbetrieben abgesehen, in allen Betrieben Betriebsräte gibt. Es dient diesem gesetzgeberischen Ziel, wenn die korrekte Errichtung eines Betriebsrats erleichtert und seine Auflösung während einer laufenden Wahlperiode erschwert wird. Auch der Ausschluss einzelner Betriebsratsmitglieder ist ein Vorgang, der die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats beeinträchtigen kann.

Würde man einzelnen Arbeitnehmern das Antragsrecht einräumen, würde man Querulanten Tür und Tor zur Behinderung der Betriebsratsarbeit öffnen. Das Antragsrecht für einzelne Arbeitnehmer ist daher abzulehnen. Auch ein Quorum von drei Arbeitnehmern ist jedenfalls in größeren Betrieben viel zu niedrig. Andererseits bedeutet ein Quorum von einem Viertel, dass in größeren Betrieben ein Antrag durch Arbeitnehmer derart erschwert wird, dass er praktisch nicht existiert. Die Lösung muss daher zwischen den Extremen (ein einzelner Arbeitnehmer oder ein Viertel der Wahlberechtigten) liegen. Vorgeschlagen wird ein Quorum von fünf Prozent der Wahlberechtigten. Diese Zahl orientiert sich an der Erheblichkeitsschwelle<sup>523</sup> für Bundestagswahlen (§ 6 Abs. 3 BWahlG). Auch eine Schwelle von zehn Prozent erscheint vertretbar. Entscheidend ist, dass die Schwelle nicht so hoch ist, dass sie praktisch nicht überschritten werden kann. Allerdings sind diese Überlegungen nicht

---

<sup>519</sup> Rüthers, RdA 1976, 61 (64).

<sup>520</sup> Byers, NZA 2014, 65 (70).

<sup>521</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 223.

<sup>522</sup> Ebenda.

<sup>523</sup> Dort kommt es auf die Zahl der abgegebenen Stimmen an, nicht auf die Zahl der Wahlberechtigten.

mit der aktuellen Rechtslage vereinbar, sie entsprechen nur dem, was rechtspolitisch wünschenswert wäre.

## **II. Bürgerlichrechtliche Folgen**

### **1. Unwirksamkeit der Vereinbarung unzulässiger Leistungen**

Eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrats ist nach § 134 BGB nichtig, wenn gegen ein Verbotsgesetz verstoßen wird und sich aus dem Gesetz nicht ein anderes ergibt.

Bei den Vorschriften der §§ 78 S. 2, 37 BetrVG handelt es sich um gesetzliche Verbote im Sinne des § 134 BGB<sup>524</sup>. Verbotsgesetze betreffen Rechtsgeschäfte, die der Betroffene vornehmen kann, aber nicht vornehmen darf<sup>525</sup>. Nach § 78 S. 2 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder „nicht wegen ihrer Tätigkeit benachteiligt oder begünstigt werden“. Das Rechtsgeschäft darf also nicht vorgenommen werden, es liegt ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB vor. § 78 S. 2 BetrVG wird durch § 37 BetrVG konkretisiert, ein Verstoß gegen § 37 Abs. 1 BetrVG missachtet gleichzeitig das Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot aus § 78 Abs. 2 BetrVG<sup>526</sup>. Soweit Rechtsgeschäfte betroffen sind, dürfte es sich in aller Regel um Fälle von Begünstigung handeln. Benachteiligungen sind aber nicht völlig ausgeschlossen. Zu denken wäre etwa an eine betriebliche Regelung, wonach alle Betriebsratsmitglieder mehr als zulässig erhalten (absolute Begünstigung), der Verteilmaßstab aber willkürlich ist (relative Benachteiligung).

Nach Sinn und Zweck der einzelnen Verbotsvorschriften ist zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts führt<sup>527</sup>. Die Formulierungen „führen ihr Amt als Ehrenamt“ und „dürfen nicht“ sind zwar für die Auslegung, ob die Nichtigkeit eintritt, unergiebig<sup>528</sup>. Es gilt aber die Vermutung, dass ein Gesetzesverstoß ein Rechtsgeschäft nichtig macht<sup>529</sup>. Zu demselben Ergebnis kommt man bei

---

<sup>524</sup> BAG v. 20.01.2010, Aktz.: 7 ABR 68/08, juris; LAG Baden-Württemberg, 27.03.2012, Aktz.: 3 Sa 10/11, juris; Kania in: EK, § 78 BetrVG, Rn. 9; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 78, Rn. 23; ders. § 37, Rn. 11; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 10, § 78, Rn. 35; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 15.

<sup>525</sup> Ellenberger in: Palandt, § 134, Rn. 5.

<sup>526</sup> Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 6; Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 6.

<sup>527</sup> BGH v. 17.01.1985, Aktz.: III ZR 135/83, juris.

<sup>528</sup> Ellenberger in: Palandt, § 134, Rn. 6a.

<sup>529</sup> Ellenberger in: Palandt, § 134, Rn. 7.

Betrachtung von Sinn und Zweck des Begünstigungsverbots und Ehrenamtsprinzips. Ein wirksamer Schutz der Betriebsratsmitglieder vor Benachteiligung und eine Verhinderung der Begünstigung verlangen, dass Rechtsgeschäfte, die gegen §§ 78 S. 2, 37 BetrVG verstoßen, nichtig sind.

Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, bei deren Erfüllung gegen das gesetzliche Verbot der §§ 78 S. 2, 37 BetrVG verstoßen werden würde, sind somit nach § 134 BGB nichtig<sup>530</sup>. Ein anderes Betriebsratsmitglied, das unzulässige Leistungen nicht erhält oder dem sie nicht versprochen wurden, kann sich nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen und diese nicht ebenfalls verlangen<sup>531</sup>. Auch hier gilt der Grundsatz, dass es keine Gleichheit im Unrecht geben darf.

## **2. Rückzahlung nach § 812 BGB?**

Der Arbeitgeber könnte die rechtswidrig erbrachten Leistungen zurückfordern. In Frage kommt hier die Kondiktionsform des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB, wonach Leistungen, die ohne rechtlichen Grund erfolgt sind, zurückgefordert werden können. Leistungen des Arbeitgebers, die gegen § 78 S. 2 BetrVG verstoßen, sind gemäß § 134 BGB nichtig, es liegt also kein Rechtsgrund dafür vor.

Die Rückabwicklung könnte jedoch nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen sein, wenn der Empfänger und auch der Leistende durch die Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen haben. Dem Leistenden, also dem Arbeitgeber, fällt in der Regel, ebenso wie dem Empfänger ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last, nämlich ein Verstoß gegen die Verbotsgesetze der §§ 78 S. 2, 37 Abs. 1 BetrVG. § 817 S. 2 BGB greift aber auch bei nur einseitigem Verstoß des Leistenden<sup>532</sup>.

---

<sup>530</sup> BAG v. 20.01.2010, Aktz.: 7 ABR 68/08, juris; Kania in: EK, § 78 BetrVG, Rn. 9; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 78, Rn. 23; ders. § 37, Rn. 11; Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 10, § 78, Rn. 35; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 15; Sittard in: Henssler/Willemsen/Kalb, ArbR-Komm, § 78 BetrVG, Rn. 7; Hennecke, BB 1986, 936 (939); Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1086); Rieble, NZA 2008, 276 (278); Bittmann/Mujan, BB 2012, 1604 (1604); Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (25).

<sup>531</sup> LAG Düsseldorf v. 13.09.2001, Aktz.: 11 (4) Sa 906/01, BB 2002, 306; Kania in: EK, § 78 BetrVG, Rn. 9; Hennecke, BB 1986, 936 (939).

<sup>532</sup> BGH v. 14.07.1993, Aktz.: XII ZR 262/91, juris; Sprau in: Palandt, § 817, Rn. 1.

Ein Teil der Literatur<sup>533</sup> spricht sich dafür aus, den § 817 S. 2 BGB in Fällen des kollusiven Zusammenwirkens von Arbeitgeber und Betriebsrat restriktiv auszulegen, teleologisch zu reduzieren und nicht anzuwenden. Damit würde der rechtswidrige Begünstigungszustand beendet und ein rechtmäßiges Ergebnis wiederhergestellt werden. Andernfalls liefe das Begünstigungsverbot ins Leere, wenn das Betriebsratsmitglied keine Rückforderung fürchten müsste<sup>534</sup>. Eine teleologische Reduktion bedeutet, dass der Wortlaut einer Norm nach dem Zweck (telos) dieser Norm eingeschränkt wird, da sonst dieser Zweck nicht erreicht werden könnte<sup>535</sup>. Das gilt insbesondere, wenn der Gesetzgeber bei der Formulierung bestimmte Fälle übersehen hat. Der Normzweck hat insoweit Vorrang vor dem Wortlaut der Norm<sup>536</sup>. Bei § 817 S. 2 BGB muss auch berücksichtigt werden, welchen Zweck das in Frage stehende Verbotsgesetz verfolgt<sup>537</sup>. Der telos des § 817 S. 2 BGB ist, dass derjenige, der sich außerhalb der Rechts- und Sittenordnung bewegt, hierfür keinen Rechtsschutz erhalten soll<sup>538</sup>. Die Rechtsprechung macht dann Einschränkungen im Anwendungsbereich des § 817 S. 2 BGB, wenn bei einer Anwendung unbillige Ergebnisse zu erwarten sind, abhängig vom Schutzzweck des gesetzlichen Verbots<sup>539</sup>. Der Schutzzweck der §§ 78 S. 2, 37 Abs. 1 BetrVG ist, die innere und äußere Unabhängigkeit des Betriebsrats zu wahren<sup>540</sup>.

Nach anderer Ansicht kann die Rückzahlung von unzulässigerweise geleisteten Zahlungen wegen § 817 S. 2 BGB nicht nach § 812 Abs. 1 BGB gefordert werden<sup>541</sup>.

Der erstgenannte Ansicht ist zuzustimmen, § 817 S. 2 BGB ist teleologisch zu reduzieren. Der Zweck von § 817 S. 2 BGB, nämlich demjenigen keinen Schutz zu gewähren, der sich außerhalb der Rechtsordnung bewegt, kann bei Anwendung der Vorschrift nicht erreicht werden. Müsste das Betriebsratsmitglied, wenn es mit dem Arbeitgeber bewusst eine rechtswidrige Situation geschaffen hat, ungerechtfertigt erlangte Leistungen nicht

---

<sup>533</sup> Thüsing in: Richardi, § 37, Rn. 10, § 78, Rn. 35; Wiese/Weber in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 37, Rn. 15; Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1086); Rieble, NZA 2008, 276 (278); Bittmann/Mujan, BB 2012, 1604 (1606); Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (50).

<sup>534</sup> Bittmann/Mujan, BB 2012, 1604 (1606).

<sup>535</sup> Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, S. 539, Rn. 903.

<sup>536</sup> Ebenda.

<sup>537</sup> BGH v. 31.05.1990, Aktz.: VII ZR 336/89, juris.

<sup>538</sup> Von Sachsen Gessaphe in: Dauner-Lieb/Langen, § 817, Rn. 2.

<sup>539</sup> BGH v. 10.11.2005, Aktz.: III ZR 72/05, juris.

<sup>540</sup> BAG v. 05.03.1997, Aktz.: 7 AZR 581/92; juris.

<sup>541</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 221, Rn. 5; Hennecke, BB 1986, 936 (940).



zurückzahlen, würde die rechtswidrige Situation aufrechterhalten beziehungsweise verfestigt werden<sup>542</sup>.

Das Gleiche muss für die Anwendung von § 814 1. Var. BGB gelten, der die Rückforderung einer Leistung für den Fall ausschließt, dass der Leistende wusste, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war<sup>543</sup>. Dabei ist die positive Kenntnis der Rechtslage erforderlich<sup>544</sup>. Um die rechtswidrige Situation nicht zu verfestigen, muss auch diese Vorschrift teleologisch reduziert werden. Das gilt um so mehr, als der Nachweis des subjektiven Elements der positiven Kenntnis auf erhebliche Probleme in der Praxis stößt.

### **3. Schadensersatzansprüche**

#### **a) § 280 Abs. 1 BGB**

Zunächst kommt ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in Betracht. Dabei gibt es zwei denkbare Aspekte. Das Betriebsratsmitglied kann als Arbeitnehmer eine Nebenpflichtverletzung begehen; eine solche kann in der Entgegennahme von rechtswidrigen Leistungen bestehen<sup>545</sup>. Ebenso kann das Betriebsratsmitglied aufgrund seiner betriebsverfassungsrechtlichen Sonderbeziehung zum Arbeitgeber eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzen.

Bei beiden Konstellationen ist ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB denkbar, der dazu führen kann, dass der Schaden zu ersetzen ist, also das zu Unrecht entgegengenommen zurückgezahlt werden muss.

Bemerkenswert ist insoweit, dass der „Geschädigte“ beziehungsweise seine „Hilfsperson“ die Vorteile gewährt oder verspricht. Daher muss man in diesem Zusammenhang auch an ein Mitverschulden des Arbeitgebers nach § 254 BGB und an eine Treuwidrigkeit der Geltendmachung denken. Dies gilt ebenso für andere denkbare Schadensersatzansprüche.

---

<sup>542</sup> Fischer, BB 2007, 997 (998); Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753 (757).

<sup>543</sup> Bittmann/Mujan, BB 2012, 1604 (1606); Rieble, NZA 2008, 276 (278); Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753 (757).

<sup>544</sup> BGH v. 07.05.1997, Aktz.: IV ZR 35/96, juris; Sprau in: Palandt, § 814, Rn. 4.

<sup>545</sup> Die individualarbeitsrechtlichen Folgen einer solchen Pflichtverletzung werden unten bei IV. behandelt.

### **b) § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 78 BetrVG**

§ 78 BetrVG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB<sup>546</sup>. Seine Verletzung kann einen Anspruch auf Schadensersatz begründen. Was die Durchsetzung eines solchen Anspruchs betrifft, gilt das Gleiche wie bei dem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Der Arbeitgeber wird im Zweifel nichts unternehmen, um den Anspruch durchzusetzen.

Problematisch könnte hier das Erfordernis des Verschuldens sein. Es muss dem Betriebsratsmitglied ein Verschulden nachgewiesen werden, was möglich ist, wenn zum Beispiel entsprechende Schulungen durchgeführt wurden. Genauso ist aber auch ein Mitverschulden des Arbeitgebers denkbar, dass gegebenenfalls nach § 254 BGB berücksichtigt werden muss<sup>547</sup>. Bei juristischen Personen gelten strenge Grundsätze bei der Verschuldenszurechnung, sie müssen sich das Handeln ihrer Organe zurechnen lassen, § 31 BGB<sup>548</sup>. Ein Mitverschulden des Arbeitgebers ist nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB auch denkbar, wenn nachgeordnete Mitarbeiter, zum Beispiel solche der Personalabteilung, als Erfüllungsgehilfen tätig geworden sind<sup>549</sup>.

### **c) § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB**

Soweit die Verletzung des Ehrenamtsprinzips eine strafbare Untreue darstellt, kann ein Schadensersatzanspruch auch hierauf gestützt werden. § 266 StGB ist ebenfalls ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB<sup>550</sup>.

### **d) Pflichtverstoß durch Organmitglieder und andere Führungskräfte**

Die Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds kann für Organmitglieder und andere Führungskräfte einen erheblichen Pflichtenverstoß darstellen, der Schadensersatzansprüche

---

<sup>546</sup> Sprau in: Palandt, § 823, Rn. 65; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 78, Rn. 21; Kania in: EK, § 78 BetrVG, Rn. 8; Spindler in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 204; Katzenmeier in: Dauner-Lieb/Langen, § 823, Rn. 540; Hennecke, BB 1986, 940.

<sup>547</sup> Bittmann/Mujan, BB 2012, 1604 (1606).

<sup>548</sup> Grüneberg in: Palandt, § 254, Rn. 49; Ellenberger in: Palandt, § 31, Rn. 1.

<sup>549</sup> Bittmann/Mujan, BB 2012, 1604 (1606).

<sup>550</sup> Sprau in: Palandt, § 823, Rn. 70; Spindler in: Bamberger/Roth, § 823, Rn. 177; Katzenmeier in: Dauner-Lieb/Langen, § 823, Rn. 538.

auslöst<sup>551</sup>. Für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft ergibt sich ein entsprechender Anspruch aus § 93 Abs. 2 AktG, für Geschäftsführer einer GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG und für andere Führungskräfte aus §§ 280, 611, 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB.

Wenn die genannten Organmitglieder oder andere Führungskräfte dem Betriebsrat rechtswidrige Leistungen haben zukommen lassen, sind sie ihrer Gesellschaft beziehungsweise ihrem Arbeitgeber zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Dieser entspricht mindestens der Höhe der zu Unrecht geleisteten Zahlungen. Im Fall von geldwerten Vorteilen kommt es darauf an, ob dem Vorteil des Empfängers ein entsprechender materieller Nachteil gegenübersteht. Letzteres wäre zum Beispiel zu verneinen, wenn ein Betriebsratsmitglied eine Jahresbahnkarte aus einem Kontingent erhalten hätte, das die Gesellschaft erworben hat, von dem sich später herausstellt, dass es in diesem Umfang nicht benötigt wird.

### **III. Strafrechtliche Folgen**

#### **1. § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG**

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG macht sich strafbar, wer ein Mitglied des Betriebsrates um seiner Tätigkeit willen benachteiligt oder begünstigt. Es handelt sich hierbei um ein Erfolgsdelikt; die Vor- und Nachteile müssen eingetreten sein<sup>552</sup>. Die Annahme solcher Leistungen ist jedoch nach dieser Vorschrift nicht strafbar, es handelt sich dabei um eine „notwendige Teilnahme“<sup>553</sup>. Eine notwendige Teilnahme liegt dann vor, wenn eine „Tatbestandsverwirklichung die Mitwirkung mehrerer begrifflich voraussetzt“<sup>554</sup>. Das Betriebsratsmitglied hat also bei Entgegennahme von rechtswidrigen Begünstigungen nicht mit strafrechtlichen Konsequenzen aus dem Betriebsverfassungsgesetz zu rechnen. Möglich ist aber eine Teilnahme nach §§ 26, 27 StGB an der Straftat des Arbeitgebers, wenn der

---

<sup>551</sup> Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (640).

<sup>552</sup> Kania in: EK, § 119 BetrVG, Rn. 3; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 9; Trümmer in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 19; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 38.

<sup>553</sup> Annuß in: Richardi, § 119, Rn. 27; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 9; Hess in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 40; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 39; Rieble, NZA 2008, 276 (278); Fischer, BB 2007, 997 (999); Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753 (756).

<sup>554</sup> Fischer, StGB, vor § 25, Rn. 7.

Betriebsrat ihn anstiftet oder ihm Beihilfe leistet<sup>555</sup>. Eine Begünstigung liegt dann vor, wenn das Betriebsratsmitglied eine Gegenleistung erhält, die über das nach § 37 Abs. 2, 3 BetrVG Zulässige hinausgeht<sup>556</sup>. Eine Benachteiligung kann auch darin liegen, dass einem Betriebsratsmitglied ein nachteiliger Arbeitsplatz zugewiesen wird<sup>557</sup>.

Rieble ist der Ansicht, dass der Tatbestand rein objektiv ist, ein subjektiver Wille des Handelnden sei nicht erforderlich<sup>558</sup>. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. In § 15 StGB ist geregelt, dass vorsätzliches Handeln nur dann nicht erforderlich ist, wenn das Gesetz ausdrücklich fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht<sup>559</sup>. Oetker vertritt die Ansicht, dass die Formulierung „um seiner Tätigkeit willen“ darauf hinweist, dass eine Begünstigungsbeziehungswise Benachteiligungsabsicht vorhanden sein muss<sup>560</sup>. Dem ist allerdings nicht zuzustimmen, die Formulierung bezieht sich nur auf die Kausalität zwischen der Betriebsratstätigkeit und der Begünstigung<sup>561</sup>.

Zu beachten ist auch hier, dass es sich nach § 119 Abs. 2 BetrVG um ein absolutes Antragsdelikt handelt; das heißt, dass stets ein Antrag auf Strafverfolgung gestellt werden muss<sup>562</sup>. Antragsberechtigt ist der Betriebsrat oder sind andere Interessenvertretungen im Betrieb wie im Betrieb vertretene Gewerkschaften. Die Antragsfrist bestimmt sich nach § 77b StGB<sup>563</sup>. Der Antrag muss innerhalb von drei Monaten seit Kenntniserlangung von der Tat gestellt werden.

Die Arbeitnehmer haben kein Antragsrecht. Dies ist verwunderlich, da sie in der Regel diejenigen sind, die durch die Zuwiderhandlungen einen Nachteil erleiden, weil sie sich nicht mehr sicher sein können, ob ihre Interessenvertretung sich durch Leistungen des Arbeitgebers beeinflussen lässt<sup>564</sup>.

---

<sup>555</sup> BGH v. 17.09.2009, Aktz.: 5 StR 521/08, juris.

<sup>556</sup> Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2, Kapitel, Rn. 1095.

<sup>557</sup> Ebenda.

<sup>558</sup> Rieble, NZA 2008, 276 (277).

<sup>559</sup> Kania in: EK, § 119 BetrVG, Rn. 1; Annuß in: Richardi, § 119, Rn. 5; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 7; Hess in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 44; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 10; Trümner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 33.

<sup>560</sup> Oetker in: Gemeinschaftskomentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 31.

<sup>561</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 167.

<sup>562</sup> Fischer, StGB, Vorbem. § 77, Rn. 2.

<sup>563</sup> Thüsing in: Richardi, § 119, Rn. 32; Trümner in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 25; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 15; Oetker in: Gemeinschaftskomentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 51; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 119, Rn. 49.

<sup>564</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1085); Rüthers, NJW 2007, 195 (197).

Dies wird von Rütters sogar als sinnwidrige Regelungslücke bezeichnet<sup>565</sup>, da drei wahlberechtigte Arbeitnehmer genügen, um eine Betriebsratswahl einzuleiten, diese aber nicht das Recht haben, einen Strafantrag zu stellen, wenn Betriebsratsmitglieder im Amt Straftaten begehen. Der Gesetzgeber habe sich ein Zusammenwirken der Verantwortlichen nicht vorstellen können. Rütters bringt seinen Gedanken jedoch nicht zu Ende und verlangt nicht, dass die Norm analog auf andere Organe und Personen angewendet werden sollte. Grundsätzlich ist im Strafprozessrecht eine Analogie nicht unzulässig<sup>566</sup>. Eine Analogie zu Lasten des Täters beim Antragserfordernis würde aber einen Verstoß gegen den strafrechtlichen Grundsatz „nulla poena sine lege“ bedeuten. Das Antragserfordernis ist mit strafbegründenden Tatbestandsmerkmalen vergleichbar, da ohne Antrag keine Strafe verhängt werden kann<sup>567</sup>. Der Gesetzgeber mag hier in der Tat ein kollusives Zusammenwirken von Arbeitgeber und Betriebsrat nicht im Auge gehabt haben, eine Analogie zu Ungunsten des Täters ist aber ausgeschlossen<sup>568</sup>.

Es wird vorgeschlagen, auch die Annahme der Begünstigung unter Strafe zu stellen<sup>569</sup>. So könnte auch die Beteiligung des Betriebsratsmitglieds, das in der Regel mit dem Arbeitgeber zusammenwirkt, geahndet werden.

## **2. § 266 StGB**

Nach § 266 StGB macht sich wegen Untreue strafbar, wer die Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, missbraucht oder die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt. Die Vermögensbetreuungspflicht muss dabei eine wesentliche Pflicht des Handelnden sein<sup>570</sup>. Beide Tatbestandsvarianten können durch eine Verletzung des Ehrenamtsprinzips erfüllt sein.

Wenn der Arbeitgeber ein Einzelkaufmann oder der einzige Gesellschafter einer GmbH ist, nimmt er nicht fremde Vermögensinteressen wahr, sondern seine eigenen. Er kann deswegen keine Untreue gemäß § 266 StGB begehen, wenn er Betriebsratsmitgliedern unzulässige Leistungen gewährt.

---

<sup>565</sup> Rütters, NJW 2007, 195 (197).

<sup>566</sup> Richter in: Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2. Kapitel, Rn. 1102.

<sup>567</sup> Ebenda.

<sup>568</sup> Fischer, StGB, § 1, Rn. 21.

<sup>569</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 226.

<sup>570</sup> Fischer, StGB, § 266, Rn. 21; Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 178.

In anderen Fällen, insbesondere wenn der Arbeitgeber die Form einer Kapitalgesellschaft hat, haben die für die Gesellschaft handelnden Personen (Vorstand und bevollmächtigte Arbeitnehmer, insbesondere der Personalleiter) die Interessen der Aktionäre und der Gesellschaft wahrzunehmen<sup>571</sup>. Unzulässige Leistungen an ein Betriebsratsmitglied zu Lasten der Gesellschaft stellen eine Verletzung dieser Vermögensbetreuungspflicht dar<sup>572</sup>.

Die Untreue nach § 266 StGB ist ein Officialdelikt. Die Staatsanwaltschaft muss also selbstständig tätig werden, ein Strafantrag ist nicht erforderlich.

In diesem Zusammenhang muss das Urteil zum Fall Mannesmann<sup>573</sup> erwähnt werden. Dort ging es zwar nicht um den Betriebsrat, sondern um Mitglieder des Aufsichtsrats, die einem Vorstandsmitglied nachträglich eine im Dienstvertrag nicht vereinbarte Sonderzahlung bewilligt hatten. Die Entscheidung ist aber in ihren Ausführungen zu § 266 StGB allgemein gehalten, grundlegend und auf die Fälle von Begünstigungen von Betriebsratsmitgliedern ohne weiteres übertragbar. Sie macht klar, dass jede Sonderzahlung, die nicht vorher im Dienstvertrag vereinbart ist, die ausschließlich belohnenden Charakter hat und die dem Unternehmen keinen zukunftsbezogenen Nutzen bringt, eine treuepflichtwidrige Schädigung des anvertrauten Gesellschaftsvermögens ist<sup>574</sup>.

Solche Schädigungen sind auch anzunehmen, wenn Betriebsratsmitgliedern unzulässige Leistungen gewährt werden.

Auch die Entscheidungen des Landgerichts Braunschweig, durch die der Personalvorstand der Volkswagen AG wegen Untreue und Begünstigung<sup>575</sup> und der Betriebsratsvorsitzende wegen Anstiftung und Beihilfe zur Untreue und Anstiftung zur Begünstigung verurteilt wurden<sup>576</sup>, haben deutlich gemacht, dass sich auch ein Betriebsratsmitglied strafbar machen kann, wenn es den Arbeitgeber bei dessen Untreuehandlungen unterstützt, vorliegend schon durch psychische Unterstützung und Gutheißen von Sonderboni.

---

<sup>571</sup> wistra 1993, 301 für einen Geschäftsführer einer GmbH gegenüber der GmbH; BGHSt 47, 187 – 202, v. 6. 12. 2001 für Vorstandsmitglieder einer AG gegenüber der Gesellschaft; Fischer, StGB, § 266, Rn. 48.

<sup>572</sup> Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1086).

<sup>573</sup> BGH v. 21.12.2005, Aktz.: 3 StR 470/04, juris.

<sup>574</sup> BGH v. 21.12.2005, Aktz.: 3 StR 470/04, juris Rieble, NZA 2008, 276 (279); Schweibert/Buse, NZA 2007, 1080 (1086).

<sup>575</sup> LG Braunschweig v. 25.01.2007, Aktz.: 6 KLS 48/06, juris.

<sup>576</sup> LG Braunschweig v. 22.02.2008, Aktz.: 6 KLS 20/07, juris.

Für Betriebsratsmitglieder, die rechtswidrige Leistungen annehmen, wird der § 266 StGB in der Form der Täterschaft nicht erfüllt sein<sup>577</sup>. Dies hat auch der Bundesgerichtshof so entschieden<sup>578</sup>. Sie haben gegenüber dem Vermögen ihres Arbeitgebers keine Vermögensbetreuungspflicht. Eine besondere Verantwortung könnte sich aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG ergeben. Dies reicht aber nicht, um eine Vermögensbetreuungspflicht nach § 266 StGB zu begründen.

Zu denken ist aber an eine Teilnahme als Anstifter nach § 26 StGB, wenn das Betriebsratsmitglied eine unzulässige Vergütung fordert, oder als Gehilfe nach § 27 StGB<sup>579</sup>.

### **3. §§ 240 und 253 StGB**

Denkbar ist auch eine Strafbarkeit nach § 240 StGB wegen Nötigung. Das kann angenommen werden, wenn ein Betriebsratsmitglied rechtswidrige Leistungen fordert und dies mit bestimmten Forderungen verknüpft, etwa mit der Weigerung, andernfalls notwendigen Überstunden nicht zuzustimmen. Wenn dies in Bereicherungsabsicht bei gleichzeitiger Schädigung des Arbeitgebers geschieht, ist der Tatbestand der Erpressung oder der versuchten Erpressung nach § 253 StGB beziehungsweise §§ 253 Abs. 1, 3, 23 Abs. 1, 22 StGB erfüllt.

### **4. § 370 AO**

In Betracht kommt auch eine Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO, wenn der Arbeitgeber den Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht, beziehungsweise für die Betriebsratsmitglieder, wenn sie Begünstigungen annehmen und den Steuerbehörden gegenüber nicht als Einkünfte angeben. Möglich ist jeweils auch eine Beihilfe zur Steuerhinterziehung nach § 369 Abs. 2 AO in Verbindung mit § 27 StGB. Dadurch, dass ein Arbeitgeber zu Unrecht gezahlte Betriebsratsbegünstigungen steuermindernd in Ansatz bringt und als Betriebsausgabe deklariert, verstößt er gegen § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG<sup>580</sup>. Nach dieser Vorschrift dürfen Betriebsausgaben den Gewinn nicht mindern, wenn es sich dabei um eine Zuwendung von

---

<sup>577</sup> Fischer, BB 2007, 997 (1000).

<sup>578</sup> BGH v. 13.09.2010, Aktz.: 1 StR 220/09, juris.

<sup>579</sup> Fischer, BB 2007, 997 (1000); Rieble/Klebeck, NZA 2006, 758 (767f).

<sup>580</sup> Rieble, BB 2009, 1612 (1612, 1619); Rieble, NZA 2008, 276 (278); Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (640).

Vorteilen handelt, die „eine rechtswidrige Handlung darstellt, die den Tatbestand eines Strafgesetzes oder eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt“.

Der abweichenden Ansicht<sup>581</sup>, die einen Verstoß gegen § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG verneint, kann nicht gefolgt werden. Als Argument dafür wird angeführt, dass § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG kein „echter“ Korruptionstatbestand sei<sup>582</sup>. Das überzeugt nicht. Auf die Qualifikation eines Verstoßes als Korruptionsdelikt kommt es nicht an. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist allein entscheidend, ob die Zuwendung von Vorteilen und die damit zusammenhängenden Aufwendungen eine Straftat oder eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit darstellen.

#### **IV. Individualarbeitsrechtliche Folgen**

Ob sich ein Fehlverhalten eines Betriebsratsmitglieds auf sein Arbeitsverhältnis auswirkt, hängt davon ab, ob Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wurden.

##### **1. Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrag**

Ein dauerhaft freigestelltes Betriebsratsmitglied kann seine Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht verletzen, diese sind suspendiert<sup>583</sup>. Möglich ist aber die Verletzung von Nebenpflichten gemäß §§ 242, 241 Abs. 2 BGB<sup>584</sup>.

Entscheidend ist, ob eine Pflichtverletzung sich als bloße Amtspflichtverletzung darstellt oder ob darin zugleich eine Pflicht aus dem Arbeitsvertrag verletzt wird. Da die Pflicht, auf die berechtigten Interessen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB), sehr weit gefasst ist, stellt eine Amtspflichtverletzung häufig zugleich eine Verletzung dieser arbeitsvertraglichen Pflicht dar.

Denkbar ist hier die Verletzung der Treuepflicht oder eines Wettbewerbsverbots. Als Beispiel sei hier an die Situation gedacht, dass ein Betriebsratsmitglied Betriebsinterna einem Konkurrenten zukommen lässt.

---

<sup>581</sup> Graf/Link, NJW 2009, 409 (411f).

<sup>582</sup> Graf/Link, NJW 2009, 409 (411).

<sup>583</sup> BAGE 22, 178 (186); 26, 219 (230).

<sup>584</sup> Jousen in: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, § 611 BGB, Rn. 384; Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 225.



## **2. Verletzung von Amtspflichten**

Werden ausschließlich Amtspflichten verletzt, darf dies keine Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis des Betriebsratsmitglieds haben. Insbesondere eine Abmahnung (mit Kündigungsandrohung) und Kündigung sind dann nicht zulässig<sup>585</sup>. Denkbar ist allerdings eine betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung mit Androhung eines Amtsenthebungsverfahrens nach § 23 BetrVG für den Wiederholungsfall<sup>586</sup>.

Ein Fall der Verletzung von Amtspflichten ohne gleichzeitige Verletzung des Arbeitsvertrags liegt zum Beispiel vor, wenn ein Betriebsratsmitglied Sitzungen des Betriebsrats unentschuldigt fernbleibt und statt dessen seiner gewöhnlichen Arbeit nachgeht.

## **3. Gleichzeitige Verletzung von Arbeitsvertrags- und Amtspflichten**

Schwierig ist die Abgrenzung, wenn beide Pflichtenkreise verletzt werden. Nach der herrschenden Simultantheorie<sup>587</sup> ist dies möglich, zum Beispiel im Fall eines Geheimnisverrats oder wenn ein Betriebsratsmitglied zum Streik aufruft oder wenn es Freistellungszeit für andere Zwecke verwendet als für Betriebsratsaufgaben<sup>588</sup>. Im letzteren Fall entfällt der Anspruch auf das Arbeitsentgelt<sup>589</sup>. In all diesen Fällen liegt eine Verletzung des Arbeitsvertrags im Sinne einer Verletzung des Rücksichtnahmegebots des § 241 Abs. 2 BGB vor. In solchen Fällen sind sowohl individualarbeitsrechtliche als auch betriebsverfassungsrechtliche Sanktionen möglich, beziehungsweise ist es dem Arbeitgeber überlassen, welche Sanktion er im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben für angemessen erachtet<sup>590</sup>.

Wenn Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt werden, sind mögliche Folgen auf individualrechtlicher Ebene Schadensersatzforderungen, Ermahnung, Abmahnung oder Kündigung. Ob eine Kündigung wegen der Entgegennahme unzulässiger Vorteile einer

---

<sup>585</sup> BAG v. 09.09.2015, Aktz.: 7 ABR 69/13, juris; Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 20; Fischer, BB 2007, 997 (998).

<sup>586</sup> Trittin in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 148.

<sup>587</sup> BAG v. 22.08.1974, Aktz.: 2 ABR 17/74, juris; LAG Baden-Württemberg v. 23.11.2007, Aktz 7 Sa 118/06, juris; Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 22, 27; Thüsing in: Richardi, § 23, Rn. 22; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 22; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 6; Edenfeld, Betriebsverfassungsrecht, S. 63.

<sup>588</sup> Thüsing in: Heise/Lembke/Steinau-Steinrück, § 38, Rn. 29.

<sup>589</sup> BAG v. 19.05.1983, Aktz.: 6 AZR 290/81, juris.

<sup>590</sup> Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 23, Rn. 22.

Überprüfung durch das Arbeitsgericht standhält, dürfte in vielen Fällen eher zweifelhaft sein. Bei der notwendigen Interessenabwägung vor Ausspruch einer Kündigung ist zu berücksichtigen, dass eine Verletzung des Ehrenamtsprinzips ein gewisses Mitwirken eines Vertreters des Arbeitgebers voraussetzt. Außerdem gilt wie immer in Kündigungsschutzverfahren der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so dass die Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen der Entgegennahme von Vorteilen nur in gravierenden Fällen möglich ist.

#### **4. Private Geschenke an Betriebsratsmitglieder**

Schwierig zu beurteilen ist es, wenn Leistungen nicht im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, sondern durch eine Privatperson erbracht werden. Bei Politikern kam es wiederholt vor, dass sie zu privaten Urlaubsaufenthalten eingeladen wurden. Solche Fälle sind auch bei Betriebsratsmitgliedern denkbar. Auch ist es möglich, dass ein Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied aus „privater Tasche“ einen Vorteil zukommen lässt, damit dieser schwerer nachweisbar ist.

In solchen Fällen sind keine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt, eventuell aber aus dem Amt des Betriebsrats. Immer dann, wenn es einen Zusammenhang gibt zwischen dem Betriebsratsamt und den gewährten und empfangenen Leistungen, ist das Ehrenamtsprinzip betroffen und es liegt eine Amtspflichtverletzung vor. Dabei spielt es keine Rolle, ob es eine tatsächliche Einflussnahme auf die Ausübung des Amtes gibt. Schon der Anschein der Beeinflussbarkeit verletzt das Vertrauen der Arbeitnehmer in die Redlichkeit der Amtsführung und damit in die Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung.

### **V. Compliance für den Betriebsrat**

Compliance ist die Vereinbarkeit mit Gesetzen und anderen Richtlinien, zum Beispiel unternehmensinternen Verhaltensvorgaben. Es ist die „rechtlich ordnungsgemäße systematische Organisation eines Unternehmens mit dem Ziel, eine zivil- oder strafrechtliche Haftung des Unternehmens und seiner Organe zu vermeiden“<sup>591</sup>. Compliance lässt sich auch als „die Sicherstellung der Übereinstimmung der Unternehmenswirklichkeit mit allen für ein

---

<sup>591</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 270.

Unternehmen bedeutsamen Regeln<sup>592</sup> beschreiben. Compliance-Abteilungen in (vor allem größeren) Unternehmen haben die Aufgabe, die Einhaltung der geltenden Vorschriften zu überwachen, durch Präventionsmaßnahmen wie zum Beispiel durch Schulungen Rechtsverletzungen vorzubeugen und Verstöße gegebenenfalls zu sanktionieren. Wenn der Arbeitgeber bei einer internen Compliance-Untersuchung rechtswidrige Leistungen an Betriebsratsmitglieder feststellt, ist er dazu verpflichtet, solche Leistungen für die Zukunft einzustellen, da sonst eine Strafbarkeit, insbesondere wegen Untreue nach § 266 StGB, vorliegen könnte<sup>593</sup>.

Däubler greift ein Beispiel einer Großbank auf, in der in einer Konzernrichtlinie die „Annahme und Gewährung von Geschenken und Einladungen“ für die Arbeitnehmer festgelegt sind<sup>594</sup>. Von einem bestimmten Wert an müssen Geschenke von der Compliance-Abteilung genehmigt werden, bevor sie angenommen werden dürfen. Eine solche Genehmigung ist auch notwendig bei Geschäftskontakten, wenn ein Mitglied des Betriebsrats für die Bank handelt. Diese Klausel könne dann relevant werden, wenn das Betriebsratsmitglied in Ausübung seines Amtes tätig wird oder aber auch, wenn es als Arbeitnehmer seiner gewöhnlichen Berufstätigkeit nachgeht<sup>595</sup>.

Däubler kommt zu dem Ergebnis, dass eine solche Richtlinie, sofern sie sich auf die Betriebsratstätigkeit bezieht, unwirksam sei<sup>596</sup>. Die Arbeitgeberseite habe keine Befugnis, das Verhalten der Betriebsratsmitglieder durch Vorgaben oder Richtlinien zu regeln. Zu demselben Ergebnis kommt er auch, wenn der Betriebsrat der Richtlinie zugestimmt hat<sup>597</sup>. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sei in einem solchen Fall nicht gegeben, denn es setze ein Bestimmungsrecht des Arbeitgebers voraus<sup>598</sup>. Über Geschäfte, die das Betriebsratsmitglied in Ausübung seines Amtes tätige, dürfe der Arbeitgeber nicht bestimmen. Die Verhaltensrichtlinie sei also auch bei einer Mitwirkung des Betriebsrats unwirksam<sup>599</sup>.

---

<sup>592</sup> Fischer in: Compliance im kollektiven Arbeitsrecht, S. 37 (42).

<sup>593</sup> Rieble, BB 2009, 1612 (1618f); Bittmann/Mujan, BB 2012, 637 (639); Reinhard in: Compliance im kollektiven Arbeitsrecht, S. 73 (78f.).

<sup>594</sup> Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (59).

<sup>595</sup> Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (60).

<sup>596</sup> Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (63).

<sup>597</sup> Ebenda.

<sup>598</sup> BAG v. 13.05.1997, Aktz.: 1 ABR 2/97, juris; Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (63).

<sup>599</sup> Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (63).

Ebenso sei eine solche Richtlinie unwirksam, wenn sie sich auf Geschäftskontakte bezieht, bei denen das Betriebsratsmitglied als Arbeitnehmer des Betriebes auftritt. Wenn bei Kleinigkeiten zunächst die Compliance-Abteilung um Erlaubnis gebeten werden müsse, sei das Betriebsratsmitglied in einer schlechteren Situation als die anderen Arbeitnehmer, die zum Beispiel eine Einladung zum Essen ohne Nachfrage annehmen könnten<sup>600</sup>. Dadurch könne beim Geschäftspartner ein negativer Eindruck entstehen. Es finde also eine Schlechterstellung der Betriebsratsmitglieder statt, die unwirksam sei, da ein Verstoß gegen § 78 S. BetrVG vorliege<sup>601</sup>.

Der Auffassung von Däubler kann nur insoweit gefolgt werden, als in einer Betriebsvereinbarung keine Vorschriften dazu gemacht werden können, wie der Betriebsrat seine Geschäfte zu führen hat. Gegen eine Betriebsvereinbarung als Verhaltensrichtlinie spricht dagegen nichts, auch nicht, soweit darin ein Verhalten vorgegeben wird, das ein Betriebsratsmitglied betrifft, besonders nicht, wenn das Betriebsratsmitglied im Einzelfall nicht als solches auftritt, sondern als Arbeitnehmer in Ausübung der gewöhnlichen Berufstätigkeit.

Verhaltensrichtlinien in der Form von Betriebsvereinbarungen sind nichts Ungewöhnliches. In der Form von Arbeitsordnungen sind sie seit Jahrzehnten gang und gäbe. Seit Einführung von Compliance-Organisationen in deutschen Unternehmen wurden zusätzlich Verhaltensrichtlinien erlassen, bei denen es im Kern nicht um die Ordnung im Betrieb, sondern um rechtmäßiges Verhalten geht. Werden solche Regelungen nicht einseitig vom Arbeitgeber angeordnet, sondern als gemeinsam vereinbarte Regelung beider Betriebsparteien, geht davon eine viel stärkere Signalwirkung in Richtung rechtmäßigen Verhaltens aus. Es ist kein Grund ersichtlich, warum solche Verhaltensregeln für Betriebsratsmitglieder nicht gelten sollen.

Ein Beispiel soll das verdeutlichen: Wenn für alle Arbeitnehmer eines Betriebs gilt, dass Geschenke, die einen Wert von 10 € überschreiten, gemeldet und Geschenke mit mehr als 30 € Wert abgelehnt werden müssen, dann kann das auch eine zulässige Vorgabe für Betriebsratsmitglieder sein. Angenommen, der Leiter der Kantine besucht zusammen mit den Kantinenausschussmitgliedern einen Lieferanten, der die Besucher durch einen Geschenkkorb von der Qualität seiner Produkte überzeugen möchte, dann müssen die Obergrenzen für

---

<sup>600</sup> Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (69).

<sup>601</sup> Däubler in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 59 (69).

Geschenke für die Mitglieder des Kantinenausschusses genauso gelten wie für die anderen Arbeitnehmer des Betriebs. Würde man solche Obergrenzen für alle anderen Arbeitnehmer gelten lassen, nicht aber für Mitglieder des Betriebsrats, könnte der Eindruck entstehen, dass sich diese als „außerhalb des Gesetzes“ betrachten. Der Ausschluss von Mitgliedern des Betriebsrats von der Geltung solcher Vorschriften wäre eine nicht gerechtfertigte Besserstellung und Begünstigung und damit ein Verstoß gegen das Ehrenamtsprinzip.

Worauf es ankommt, ist die ungehinderte Arbeit des Betriebsrats. Wenn zum Beispiel eine Betriebsvereinbarung feste Arbeitszeiten vorsieht, dann darf es dem Betriebsrat nicht verboten werden, auch außerhalb dieser Zeiten eine Sitzung anzuberaumen, wenn zum Beispiel ein von ihm zu Rate gezogener Sachverständiger früher keinen Termin anbieten kann.

## **VI. Ergebnis**

Rechtswidrige Leistungen an Betriebsratsmitglieder haben sowohl für den leistenden Arbeitgeber als auch für das empfangende Betriebsratsmitglied Konsequenzen. Es lässt sich dabei zwischen betriebsverfassungsrechtlichen, bürgerlich-rechtlichen, strafrechtlichen und individualarbeitsrechtlichen Folgen unterscheiden.

Nach § 23 BetrVG kann der Betriebsrat aufgelöst, ein Mitglied ausgeschlossen oder dem Arbeitgeber ein Ordnungs- oder Zwangsgeld auferlegt werden.

Nach § 812 BGB kann eine widerrechtlich gezahlte Leistung vom Arbeitgeber zurückgefordert werden, §§ 817 und 814 BGB sind teleologisch zu reduzieren. Denkbar ist auch ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1 und 243 BGB.

Die Handelnden können sich nach § 119 BetrVG, §§ 266, 240, 253 StGB oder § 370 AO strafbar machen.

Damit unzulässige Leistungen wirksam verhindert oder geahndet werden können, müsste hier meines Erachtens das Gesetz geändert werden. Zu denken wäre etwa an ein Antragsrecht in §§ 23 und 119 BetrVG für einzelne Betriebsratsmitglieder<sup>602</sup> oder für einzelne Arbeitnehmer. Dadurch wären die Prävention zukünftiger Gesetzesverstöße und eine zeitnahe Ahndung der

---

<sup>602</sup> Rüthers, RdA 1976, 61 (64); Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 227 .

Verstöße leichter möglich. Es ist ein legitimer Gesichtspunkt, dass Verstöße im Anwendungsbereich der §§ 23 und 119 BetrVG nur auf Antrag geahndet werden. Die betroffenen Sachverhalte sind primär innerbetrieblich und das öffentliche Interesse an der Verfolgung tendenziell gering, so dass ein Antragserfordernis gerechtfertigt ist. Jedoch können diese Ziele auch erreicht werden, wenn andere Beteiligte ein Antragsrecht haben. Bei der heutigen Rechtslage ist die Hürde zur Verfolgung von Rechtsverstößen zu hoch. Es ist nicht zu erwarten, dass Arbeitgeber, Betriebsrat oder eine Gewerkschaft einen entsprechenden Antrag stellen. Genauso ist es praxisfern, davon auszugehen, dass es möglich ist, ein Viertel der Belegschaft zu organisieren; denkbar ist dies allenfalls bei sehr gravierenden Verstößen.

Eine wirksame Verhinderung unzulässiger Begünstigungen kann zudem erreicht werden durch Änderung des Gesetzes dahingehend, dass auch die Annahme der Begünstigung nach § 119 BetrVG strafbar ist<sup>603</sup>.

---

<sup>603</sup> Vorgeschlagen von: Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 226.

## Vierter Teil: Haftung der Betriebsratsmitglieder - Haftung im Ehrenamt

Die Betriebsratsmitglieder üben ihr Amt aus, ohne dafür im Sinne eines Synallagmas eine Vergütung zu erhalten. Das wirft die Frage auf, inwieweit sie bei Schäden, die durch Fehler in der Ausübung ihres Amtes entstanden sind, persönlich haften.

Der Betriebsrat als Organ hat kein Vermögen und kann deshalb nicht Schuldner von Schadensersatzansprüchen sein<sup>604</sup>. Er ist weder natürliche noch juristische Person und ist deshalb nicht umfassend rechts- und vermögensfähig<sup>605</sup>. Der Betriebsrat hat aber aus dem BetrVG eigene Rechte, er ist insoweit also rechtsfähig<sup>606</sup>; er ist also teilrechtsfähig, soweit das BetrVG greift<sup>607</sup>. Vermögensfähig ist er nur insoweit, als das Betriebsverfassungsgesetz vermögensrechtliche Ansprüche für ihn vorsieht<sup>608</sup>. Der Betriebsrat kann Dritten Gelder aus seinem Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus § 40 Abs. 1 BetrVG auszahlen oder den Freistellungsanspruch abtreten<sup>609</sup>. Dieser Anspruch macht das Vermögen des Betriebsrats aus<sup>610</sup>.

Es kommt eine vertragliche oder deliktische Haftung der Betriebsratsmitglieder in Betracht, wenn sie gegen arbeitsvertragliche Pflichten oder gesetzliche Bestimmungen mit Schutzgesetzcharakter verstoßen<sup>611</sup>. Die Frage der Haftung der Betriebsratsmitglieder kann zum Beispiel auftreten, wenn der Betriebsrat Dritte als Berater beauftragt. In den Fällen der §§ 40 Abs. 1 und 111 S. 2 BetrVG kann er dies tun, ohne vorher den Arbeitgeber einzuschalten. § 40 Abs. 1 BetrVG bestimmt, dass der Arbeitgeber die Kosten trägt, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehen. § 111 S. 2 BetrVG ist dazu eine Spezialvorschrift und gibt dem Betriebsrat das Recht, bei Betriebsänderungen in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern einen Berater hinzuzuziehen, ohne vorher eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber darüber zu treffen, um schnell und kompetent reagieren zu können<sup>612</sup>, wobei auch

---

<sup>604</sup> Thüsing in: Richardi, Vorbemerkung vor § 26, Rn. 8; v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 53.

<sup>605</sup> BAG v. 24.10.2001, Aktz.: 7 ABR 20/00, juris; Walker in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 535 (535).

<sup>606</sup> Walker in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 535 (535); Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (69).

<sup>607</sup> Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (69); Dommermuth-Alhäuser/Heup, BB 2013, 1461 (1462).

<sup>608</sup> BAG v. 29.09.2004, Aktz.: 1 ABR 30/03, juris.

<sup>609</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 222, Rn. 4; Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (70).

<sup>610</sup> Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (70).

<sup>611</sup> v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, S. 53.

<sup>612</sup> BT-Drucks. 14/5741, S. 52; Fabricius/Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 159; Däubler in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 166; Jaeger/Steinbrück, NZA 2013, 401 (402); Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 111, Rn. 1a; Löwisch/Kaiser, Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 49.

hier die Anspruchsgrundlage auf Freistellung gegen den Arbeitgeber § 40 Abs.1 BetrVG ist<sup>613</sup>. Entscheidend ist in beiden Fällen, ob die Beauftragung „erforderlich“ ist<sup>614</sup>. Die Gegenansicht vertritt die Meinung, dass die Erforderlichkeit im Einzelfall nicht nachgewiesen werden muss<sup>615</sup>. Sie überzeugt allerdings nicht, da der Betriebsrat für einen anderen, nämlich den Arbeitgeber, Kosten verursacht. Um diesen zu schützen, ist es notwendig, dass man die Erforderlichkeit der Beauftragung voraussetzt.

Im Folgenden soll nur über die Frage einer Haftung wegen Vermögensschäden gesprochen werden. Eine Haftung kann auch in anderen Fällen auftreten, zum Beispiel bei Schäden durch Verletzung von Betriebsgeheimnissen. Bei der Beauftragung von Sachverständigen nach § 111 S. 2 BetrVG besteht jedenfalls ein erhöhtes Risiko, weil der Betriebsrat diese Sachverständige grundsätzlich eigenständig beauftragen darf und er den Arbeitgeber nicht vorher fragen muss, so dass ein Irrtum über die Erforderlichkeit der Beauftragung schnell zur Haftungsfrage führen kann.

## **I. Neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs**

Im Jahr 2012 hat sich der Bundesgerichtshof zur Haftung der Betriebsratsmitglieder für Tätigkeiten in ihrer Funktion als Amtsträger geäußert<sup>616</sup>. Er hat in der Frage nach der Fähigkeit des Betriebsrats, Verträge abzuschließen, entschieden, dass eine partielle Rechtsfähigkeit gegeben sei, wenn der Betriebsrat im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises tätig wird. Wenn dieser Rahmen aber überschritten werde, hafte der Betriebsrat als Gremium nicht, weil er in diesem Umfang nicht in der Lage ist, rechtswirksam einen Vertrag zu schließen. Ein solcher Vertrag sei unwirksam. Diese Frage hat das Bundesarbeitsgericht bis jetzt noch nicht beantwortet.

Soweit der Betriebsrat im Rahmen seiner Aufgaben handele, sei eine direkte vertragliche Haftung der Betriebsratsmitglieder nicht denkbar; dies wäre mit dem unentgeltlichen Ehrenamt nicht vereinbar, weil es zu große Risiken in sich berge und die Handlungsfähigkeit

---

<sup>613</sup> Kania in: EK, § 111 BetrVG, Rn. 25; Fabricius/Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 164; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 124; Hess in: Hess/Worzalla/Glock/Nicolai/Rose/Huke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 93.

<sup>614</sup> Koch in: EK, § 40 BetrVG, Rn. 3; Thüsing in: Richardi, § 40, Rn. 6; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 122; Jaeger/Steinbrück, NZA 2013, 401 (403).

<sup>615</sup> Kania in: EK, § 111 BetrVG, Rn. 25; Fabricius/Oetker in: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 160; Däubler in: Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, § 111, Rn. 172; Klebe/Ratayczak/Heilmann/Spoo, § 111, Rn. 1b.

<sup>616</sup> BGH v. 25.10.2012, Aktz: III ZR 266/11, juris.



des Betriebsrats zu sehr einschränken würde<sup>617</sup>. Der Anspruch aus § 40 Abs. 1 BetrVG gegen den Arbeitgeber auf Erstattung der Kosten kann dann an den Vertragspartner, zum Beispiel einen beratenden Rechtsanwalt, abgetreten werden<sup>618</sup>.

Bei Überschreiten des Wirkungskreises sei aber eine persönliche Haftung der handelnden Betriebsratsmitglieder möglich. Der Bundesgerichtshof wendet hier § 179 BGB entsprechend an, wenn und soweit die „Erforderlichkeitsgrenze“ des § 40 Abs. 1 BetrVG überschritten ist<sup>619</sup>. Das handelnde Betriebsratsmitglied agiere wie ein Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 177 BGB und hafte deshalb nach § 179 Abs. 2 und 3 BGB analog. Die Haftung sei demnach ausgeschlossen, wenn der Vertragspartner die fehlende Vertretungsmacht kannte oder kennen musste, außerdem sei sie auf das negative Interesse beschränkt. Eine weitergehende Haftungsbeschränkung kommt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht in Betracht. Auch dass das Betriebsratsamt als unentgeltliches Ehrenamt ausgestaltet ist, führe nicht zu einer Haftungsbeschränkung oder –befreiung<sup>620</sup>. Dem Betriebsrat komme aber zugute, dass die Erforderlichkeit aus einer ex ante-Sicht beurteilt werde und ihm ein Beurteilungsspielraum zustehe. Bei der Erforderlichkeitsprüfung sei sowohl die Beauftragung als solche als auch die Höhe des Honorars zu berücksichtigen. Dieses habe sich in der üblichen Höhe zu halten.

## **II. Haftungserleichterung aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Arbeitnehmerhaftung?**

Arbeitnehmer genießen eine Haftungserleichterung, wenn sie für den Arbeitgeber tätig sind. Es soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Arbeitgeber sich anderer bedient, um seine Aufgaben zu erfüllen, während das Recht, betriebliche Abläufe zu organisieren, bei ihm verbleibt. Der Umstand, dass andere im Rahmen seiner betrieblichen Organisation handeln, soll ihm nicht die Möglichkeit geben, sich der Haftung zu entziehen<sup>621</sup>. Schäden, die

---

<sup>617</sup> BGH v. 25.10.2012, Aktz: III ZR 266/11, Rn. 17, juris; Wedde in Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, Betriebsverfassungsgesetz, Einl., Rn. 143f.

<sup>618</sup> OLG Frankfurt am Main v. 21.09.2011, Aktz.: 1 U 184/10, juris; Koch in: EK, § 40 BetrVG, Rn. 14; Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, § 1, Rn. 209; Dommermuth-Alhäuser/Heup, BB 2013, 1461 (1463); Zange, BB 2013, 384 (384); Franzen in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 87 (97).

<sup>619</sup> BGH v. 25.10.2012, Aktz: III ZR 266/11, Rn. 33ff, juris.

<sup>620</sup> BGH v. 25.10.2012, Aktz: III ZR 266/11, Rn. 45, juris.

<sup>621</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 295.

ein Arbeitnehmer in Ausübung seiner Tätigkeit verursacht, gehören zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers und sollen daher nicht vom Arbeitnehmer allein zu tragen sein<sup>622</sup>.

Der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts hat 1994 entschieden, dass die „Grundsätze über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung für alle Arbeiten gelten, die durch den Betrieb veranlasst sind und aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, auch wenn diese Arbeiten nicht gefahrgeneigt sind“<sup>623</sup>. Damit hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass ein Arbeitnehmer grundsätzlich nur dann voll haftet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Ausgangspunkt war die Rechtsprechung zur gefahrgeneigten Arbeit. Bis zu dieser Entscheidung galt die Haftungserleichterung im Arbeitsrecht nur für Handlungen, die durch gefahrgeneigte Arbeit verursacht wurden<sup>624</sup>. Seit 1994 nun erfolgt die Haftungsbeschränkung, wenn eine betrieblich veranlasste Tätigkeit vorliegt, durch entsprechende Anwendung des § 254 BGB. Der Umfang der Haftungsbeschränkung hängt vom Verschuldensgrad des Arbeitnehmers ab. Bei leichtester beziehungsweise leichter Fahrlässigkeit ist der Arbeitnehmer vollständig von der Haftung befreit<sup>625</sup>. Bei mittlerer Fahrlässigkeit (gewöhnlicher Fahrlässigkeit) erfolgt eine Teilung des Schadens zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nach verschiedenen Abwägungskriterien<sup>626</sup>. Nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit hat der Arbeitnehmer den Schaden grundsätzlich allein zu tragen<sup>627</sup>. Die Anwendung dieser Grundsätze auf die Situation des § 40 Abs. 1 BetrVG und der Haftung als Vertreter ohne Vertretungsmacht scheitert jedoch auch daran, dass bei der Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht ein Verschulden nicht erforderlich ist<sup>628</sup>. Außerdem ist die Grundlage für die Haftungsbeschränkung in diesen Fällen nicht gegeben. Die Gründe für die Privilegierung der Arbeitnehmerhaftung sind, dass der Arbeitgeber die Organisationshoheit hat<sup>629</sup>, dass ihm der Gewinn der Arbeitsleistung zufließt<sup>630</sup> und dass das Risiko besteht, dass die Existenz des Arbeitnehmers vernichtet werden kann, wenn dieser ohne Begrenzung haftet<sup>631</sup>. Die Sachverhalte sind daher nicht vergleichbar<sup>632</sup>.

---

<sup>622</sup> BAG v. 23.03.1983, Aktz.: 7 AZR 391/79, juris (noch zur „gefahrgeneigten Arbeit“).

<sup>623</sup> BAG v. 27.09.1994, Aktz: GS 1/89 (A), juris.

<sup>624</sup> Vgl. BAG v. 25.09.1957, Aktz: GS 4/56, juris; BAG v. 23.03.1983, Aktz: 7 AZR 391/79, juris.

<sup>625</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 299; Linck in: Schaub, ArbR-Hdb. § 59, Rn. 40.

<sup>626</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 300; Linck in: Schaub, ArbR-Hdb. § 59, Rn. 39.

<sup>627</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 301; Linck in: Schaub, ArbR-Hdb. § 59, Rn. 37f.

<sup>628</sup> Walker in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 535 (544).

<sup>629</sup> Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 240, 243.

<sup>630</sup> Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 243.

<sup>631</sup> Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 294; Waltermann, Arbeitsrecht, Rn. 243.

<sup>632</sup> S. u.: Vierter Teil, VII.

### **III. Haftungserleichterung für Vereins- und Stiftungsvorstände**

Für ehrenamtliche Vereinsvorstände besteht seit 2009 eine entsprechende gesetzliche Regelung. Mit dem „Gesetz zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen“ vom 28.09.2009<sup>633</sup> wurde die Haftung von Vereinsvorständen auf ein „zumutbares Maß begrenzt“, um die ehrenamtliche Übernahme von Leitungsfunktionen in Vereinen und das bürgerliche Engagement zu fördern<sup>634</sup>. Eine Vergütung von bis zu 500 € war unschädlich. Durch dieses Gesetz wurde der § 31a neu ins BGB eingefügt, der die Haftung von Vereinsvorständen im Innenverhältnis auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Mit Wirkung vom 29.03.2013 wurde § 31a BGB neu gefasst. Die Haftungserleichterung gilt für alle Organmitglieder und besondere Vertreter, die unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, die 720 € jährlich nicht übersteigt. Gemäß § 86 BGB gilt § 31a BGB entsprechend für Stiftungen. Die Betriebsrattätigkeit wird durch § 31a BGB (direkt) nicht erfasst.

### **IV. Haftungserleichterungen für andere Vereinsmitglieder**

Auch andere Vereinsmitglieder sind in der Regel unentgeltlich tätig und unterliegen bei der Wahrnehmung von Vereinsaufgaben einem unter Umständen erheblichen Haftungsrisiko. Sie befinden sich in einer vergleichbaren Situation wie Vorstandmitglieder<sup>635</sup>. Dem wird seit dem 29.03.2013 mit dem neuen § 31b Abs. 1 S. 1 BGB Rechnung getragen. Nach dieser Vorschrift haften Vereinsmitglieder bei der Wahrnehmung der ihnen übertragenen satzungsgemäßen Vereinsaufgaben nur für Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, wenn sie unentgeltlich oder mit einer jährlichen Vergütung von nicht mehr als 720 € tätig werden.

Nach § 31 Abs. 2 BGB können Vereinsmitglieder, die nach Absatz 1 Satz 1 einem anderen zum Ersatz eines Schadens verpflichtet sind, den sie bei der Wahrnehmung der ihnen übertragenen satzungsgemäßen Vereinsaufgaben verursacht haben und wenn sie nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben, von dem Verein die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Es wird die Haftung gegenüber Dritten also nicht beschränkt, die Vereinsmitglieder haben aber einen Befreiungsanspruch. Auch haften Vereinsvorstände nicht

---

<sup>633</sup> BGBl. 2009 I, S. 3161.

<sup>634</sup> BT-Drucks. 16/13537, S. 1 (Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen; § 31a BGB a.F.); BGH v. 08.02.2010, Aktz: II ZR 156/09, juris.

<sup>635</sup> BT-Drucks. 17/11316, S. 16 (Entwurf eines Gesetzes zur Entbürokratisierung des Gemeinnützigkeitsrechts; § 31b BGB).

für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit des Vereins analog § 64 GmbHG<sup>636</sup>. Auch diese Haftungserleichterung gilt für Betriebsratsmitglieder (direkt) nicht.

## **V. Analoge Anwendung des Gesetzes auf andere Ehrenamtliche?**

Es wäre denkbar, die §§ 31a und 31b BGB auch auf andere Ehrenamtliche, insbesondere Betriebsräte analog anzuwenden. Bei der Analogie wird eine Rechtsnorm mit anderen Tatbestandsvoraussetzungen auf einen ähnlich, ungeregelten Sachverhalt angewandt<sup>637</sup>. Es wird dabei davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber die getroffene Regelung auch für den ungeregelten Sachverhalt vorsehen würde, da die Interessenlagen beider Fälle gleichgelagert ist<sup>638</sup>. Es muss also eine vergleichbare Interessenlage und eine planwidrige Regelungslücke vorliegen. Eine vergleichbare Interessenlage könnte bejaht werden, wenn beide Konstellationen die gleiche Intention haben. Die §§ 31a, 86 BGB wollen das bürgerschaftliche Engagement von Menschen fördern, die ehrenamtlich tätig sind<sup>639</sup>. Ob dies beim BetrVG auch der Fall ist, kann angezweifelt werden, da Betriebsratsmitglieder an ihrem Arbeitsplatz tätig sind und ein solches Wahlamt eine andere Ausprägung haben kann als eine ehrenamtliche Tätigkeit in einem Verein. Darauf kommt es allerdings nicht an, denn für eine Analogie fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Hätte der Gesetzgeber alle Ehrenamtlichen generell mit einer Haftungserleichterung versehen wollen, hätte er in § 276 BGB eine grundsätzliche Regelung aufnehmen können. Dies hat er aber nicht getan. Er wollte offenbar gerade keine allgemeine Regelung für alle Ehrenamtlichen. Für eine Analogie ist also kein Raum.

## **VI. Ansichten in der Literatur**

In der Literatur wird vertreten, dass eine Haftung der Betriebsratsmitglieder nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bejaht werden sollte, weil es sich beim Betriebsratsamt um ein unentgeltliches Ehrenamt handelt<sup>640</sup>. Es sollten auch die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung angewandt werden. Jedoch haben diese Autoren den Fall vor Augen, in

---

<sup>636</sup> OLG Hamburg v. 05.02.2009, Aktz: 6 U 216/07, juris; Klasen, BB 2009, 690.

<sup>637</sup> Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, S. 533, Rn. 889.

<sup>638</sup> Ebenda.

<sup>639</sup> BT-Drucks. 16/13537, S. 1 (Entwurf eines Gesetzes zur Begrenzung der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen; § 31a BGB a.F.).

<sup>640</sup> Thüsing in: Richardi, Vorbemerkung vor § 26, Rn. 14; Müller/Jahner, BB 2013, 440 (443); Klasen/Schaefer, GWR 2013, 287 (291); Edenfeld, Betriebsverfassungsrecht, S. 61; Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (74).

dem zum Beispiel Eigentum des Arbeitgebers verletzt wird. Gemeint sind also Situationen, die nicht direkt an die Amtstätigkeit anknüpfen.

Franzen ist der Meinung, dass das handelnde Betriebsratsmitglied persönlich haftet, wenn es die Grenzen des § 40 BetrVG überschreitet<sup>641</sup>. Er sieht zwar den Einwand, dass bei einer solchen Folge die Handlungs- und Funktionsfähigkeit des Betriebsrats eingeschränkt werden könnte und dass wegen der Ausübung eines unentgeltlichen Ehrenamtes eine persönliche Haftung dem Betriebsratsmitglied nicht zugemutet werden kann. Dennoch ist er der Ansicht, dass diese Bedenken nicht stichhaltig seien und das Risiko für die Betriebsratsmitglieder gering sei<sup>642</sup>. Das Betriebsratsmitglied könnte darauf bestehen, dass der Berater als Gegenleistung für seine Dienste nur den Freistellungsanspruch nach § 40 Abs. 1 BetrVG gegen den Arbeitgeber erhält. Dann würde sich die Gegenleistung auf das beschränken, was der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG ohnehin leisten muss. Dieses Konzept setzt allerdings voraus, dass der Berater sich mit dem Freistellungsanspruch zufrieden gibt. Dabei würde dieser das Risiko tragen, gegebenenfalls leer auszugehen, falls die Beauftragung nicht erforderlich war.

Wendeling-Schröder kritisiert die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2012<sup>643</sup>. Sie hält eine Analogie zu § 179 BGB von der Interessenlage und der Risikoverteilung für nicht passend. So solle ein Betriebsratsmitglied für die Ausführung eines Beschlusses persönlich haften, für die das Gremium gerade nicht eintreten muss. Es sei sachgerechter, dem Dritten das Risiko aufzuerlegen, da Berater von Betriebsräten dieses besser einschätzen könnten<sup>644</sup>. Außerdem würde ein Verstoß gegen das Ehrenamtsprinzip und das Benachteiligungsverbot vorliegen. Es würde eine Haftung entstehen, weil ein Arbeitnehmer Mitglied des Betriebsrats sei; darin sei eine Schlechterstellung wegen des Amtes zu sehen<sup>645</sup>.

Auch wird vorgeschlagen, eine D&O-Versicherung (Directors-and-Officers-Versicherung) für Betriebsratsmitglieder einzuführen<sup>646</sup>. Das ist eine Versicherung, die ein Unternehmen für Organe und leitende Angestellte abschließen kann, um Vermögensschäden abzudecken. Eine

---

<sup>641</sup> Franzen in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 87 (97).

<sup>642</sup> Franzen in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 87 (98).

<sup>643</sup> Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (73).

<sup>644</sup> Ebenda.

<sup>645</sup> Wendeling-Schröder, Die Haftung des Betriebsrats, S. 67 (74f).

<sup>646</sup> Bergmann, NZA 2013, 57 (60f).

solche Versicherung könnte auch abzuschließen sein, um Vermögensschäden abzudecken, die durch die Arbeit der Betriebsratsmitglieder entstehen können.

## **VII. Eigene Ansicht**

Die Haftungserleichterung für Arbeitnehmer allgemein könnte auf Betriebsratsmitglieder übertragen werden, wenn die Erwägungen des Bundesarbeitsgerichts, die zur Haftungserleichterung geführt haben, auch für Betriebsratsmitglieder Geltung beanspruchen können. Jedoch sind die Sachverhalte nicht vergleichbar. Es handelt sich zwar auch um Arbeitnehmer. Der Betriebsrat ist aber nicht der Organisationsgewalt des Arbeitgebers unterworfen. Er ist unabhängig tätig. Deshalb ist eine Haftungserleichterung wie bei der betrieblich veranlassten Tätigkeit nicht erforderlich und kann nicht mit seiner Eingliederung in die betriebliche Organisation begründet werden. Insbesondere wird das Betriebsrisiko des Arbeitgebers nicht auf die Betriebsratsmitglieder übertragen. Die Berufsfreiheit und allgemeine Handlungsfreiheit der Betriebsratsmitglieder wird nicht beschränkt. Eine Haftung als Betriebsrat hat keine Auswirkung auf die Berufsausübung.

Dem Bundesgerichtshof ist zu folgen. Er erkennt den Unterschied zwischen einem Ehrenamt im Verein oder einer Stiftung und dem Ehrenamt im Betriebsrat. Durch die Arbeit im Betriebsrat sichert sich der Arbeitnehmer weiterhin seinen Lebensunterhalt, weil er auch nach Antritt des Amtes in seinem Betrieb tätig ist. Durch diese Arbeit vertritt er sehr viel stärker seine eigenen persönlichen Interessen als das in einem Verein oder einer Stiftung der Fall ist, wo die Interessen der Allgemeinheit (im Sinne des bürgerschaftlichen Engagements) viel deutlicher im Vordergrund stehen, auch wenn es sich um ein unentgeltliches Ehrenamt handelt.

Der Bundesgerichtshof behandelt ehrenamtliche Vereins- und Stiftungsvorstände und Betriebsratsmitglieder unterschiedlich. Betriebsratsmitglieder haften wie Vertreter ohne Vertretungsmacht, wenn sie für den Betriebsrat Verträge abschließen, die dessen gesetzlichen Wirkungskreis überschreiten.

Deshalb ist die Ansicht, die eine Haftungsbeschränkung für Betriebsratsmitglieder nur bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Handeln fordert, abzulehnen. Soweit es um Pflichtverletzungen geht, die in keinem direkten Zusammenhang mit dem Betriebsratsamt

stehen, zum Beispiel bei einer grob fahrlässigen Verletzungen von Arbeitgebereigentum oder einer Verletzung von Betriebsgeheimnissen, genießen auch Betriebsratsmitglieder die Haftungserleichterung für Arbeitnehmer.

Eine Haftpflichtversicherung für Betriebsratsmitglieder könnte das Risiko der Ehrenamtlichen, für ihr Handeln haftbar gemacht zu werden, minimieren. Jedoch sind die Betriebsratsmitglieder auch so ausreichend geschützt. Es findet zu ihrem Vorteil eine großzügige Prüfung der Erforderlichkeit aus ex-ante-Sicht statt. Sie haben die Möglichkeit, einen Rechtsanwalt vor Beauftragung eines Beraters mit einer Prüfung der Erforderlichkeit zu beauftragen oder können auf den Arbeitgeber zugehen, um vorab seine Einschätzung der Erforderlichkeit zu erfragen. Wenn es sich jedoch um einen Arbeitgeber handelt, der dem Betriebsrat gegenüber kritisch eingestellt ist, ist dieses Vorgehen nicht praktikabel. Dennoch sind die Risiken für Betriebsratsmitglieder nicht vergleichbar mit denen von Organmitgliedern, für die üblicherweise D&O-Versicherungen abgeschlossen werden<sup>647</sup>. Diese treffen unternehmerische Entscheidungen von einer Tragweite, die existenzbedrohende Haftungsfolgen haben können. Es müsste außerdem geklärt werden, wer eine solche Versicherung zahlen soll. Naheliegend wäre es, solche Kosten den Arbeitgeber nach § 40 BetrVG tragen zu lassen. Aber es überzeugt nicht, ihn dafür aufkommen zu lassen, dass er jemanden vor Risiken schützt, die durch dessen rechtswidriges Verhalten entstehen. Denkbar ist es allenfalls, die Kosten der Belegschaft zu übertragen, wobei dabei mit Widerstand gerechnet werden muss. Außerdem ist das Umlageverbot des § 41 BetrVG zu beachten, wonach eine Erhebung und Leistung von Beiträgen der Arbeitnehmer für Zwecke des Betriebsrats nicht zulässig ist, so dass eine solche Vorgehensweise mit der jetzigen Gesetzeslage nicht zu vereinbaren wäre. Im Übrigen birgt ein reduziertes Risiko, für das rechtswidrige Handeln zu haften, die Gefahr vermehrter Rechtsverletzungen in sich. Zudem ist die Intention von D&O-Versicherungen, primär der Schutz des Unternehmers.

Betriebsratsmitglieder für rechtswidriges Handeln haften zu lassen, stellt auch keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG dar. Das könnte nur angenommen werden, wenn Betriebsratsmitglieder im Vergleich zu Arbeitnehmern in einer ähnlichen Situation schlechter gestellt wären. Wie oben erläutert, sind die Haftungslagen von Arbeitnehmern im Allgemeinen und von Betriebsratsmitgliedern im Besonderen nicht gleich zu bewerten. Was die Haftung bei der Beauftragung von eventuell nicht erforderlichen

---

<sup>647</sup> Jaeger/Steinbrück, NZA 2013, 401 (407).

Beratern betrifft, kommt eine Haftung des Betriebsratsmitglieds nur dann in Betracht, wenn die Grenze der Erforderlichkeit des § 40 BetrVG überschritten wird<sup>648</sup>. Diese Frage kann der Betriebsrat im Vorfeld klären lassen, gegebenenfalls durch einen eigens dafür beauftragten Berater. Außerdem muss der Beurteilungsspielraum des Betriebsrats bezüglich der Erforderlichkeit in § 40 BetrVG aus der ex-ante-Sicht des Betriebsrats bewertet und eher großzügig bemessen werden<sup>649</sup>. Die Betriebsräte sind also keinem unberechenbaren Risiko mit der Folge ausgesetzt, dass sie beim Abschluss von Verträgen stets mit einer persönlichen Haftung rechnen müssten. Insoweit ist der Vertragspartner, der auf die Gültigkeit des Geschäftes vertraut, schutzwürdiger als das handelnde Betriebsratsmitglied<sup>650</sup>.

Außerdem muss § 179 Abs. 3 BGB berücksichtigt werden, wonach eine Haftung ausgeschlossen ist, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Wenn der Berater die fehlende Erforderlichkeit kannte, ist eine Haftung des Betriebsratsmitglieds also ausgeschlossen. Jedenfalls wenn es sich bei dem Berater um einen Rechtsanwalt handelt, der auf die Beratung von Betriebsräten spezialisiert ist, kann davon ausgegangen werden, dass er die Erforderlichkeit der Beratung einschätzen kann<sup>651</sup>. Jedoch darf dies nicht dazu führen, dass das Risiko auf den beratenden Rechtsanwalt abgewälzt wird und dieser stets eine Erforderlichkeitsprüfung vornehmen muss<sup>652</sup>. Allerdings ist anzunehmen, dass er haftet, also keinen Honoraranspruch hat, wenn er die fehlende Erforderlichkeit erkennt. Ob die Erforderlichkeit gegeben ist, wird er aber als Betriebsexterner in manchen Fällen nicht erkennen können oder erst, wenn er schon viel Zeit für die Ermittlung des Sachverhalts aufgewendet hat und dann für seine bis dahin erbrachten Leistungen bezahlt werden möchte. Zudem hilft dieser Ansatz bei Beratern aus anderen Fachbereichen nicht weiter. Einen Sonderfall stellt es dar, wenn nicht die Erforderlichkeit der Beauftragung in Frage steht, sondern die Angemessenheit der vereinbarten oder in Rechnung gestellten Vergütung. Wenn der Betriebsrat mit dem Berater ein marktunübliches überhöhtes Honorar vereinbart, haftet er schon deswegen nicht, weil Berater die marktüblichen Sätze kennen, und nur diese erforderlich sein können<sup>653</sup>. Soweit er ein höheres Honorar verlangt, muss er sich die Haftungsbegrenzung des § 179 Abs. 3 S. 1 BGB entgegenhalten lassen.

---

<sup>648</sup> So auch: Dommermuth-Alhäuser/Heup, BB 2013, 1461 (1466).

<sup>649</sup> Zange, BB 2013, 384 (384).

<sup>650</sup> Walker in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 535 (540).

<sup>651</sup> Walker in: Festschrift v. Hoyningen-Huene, S. 535 (541); Klasen/Schaefer, GWR 2013, 287 (289).

<sup>652</sup> Jaeger/Steinbrück, NZA 2013, 401 (406).

<sup>653</sup> Jaeger/Steinbrück, NZA 2013, 401 (407).



Auch eine deliktische Haftung der Betriebsratsmitglieder nach §§ 823ff BGB und ein daraus folgender Schadensersatz ist denkbar<sup>654</sup>. Allerdings gilt dies nur für die Mitglieder des Betriebsrats, nicht für den Betriebsrat als Organ. Bei unerlaubten Handlungen oder einer vorsätzlichen, sittenwidrigen Schädigung sind die §§ 823ff BGB auf Mitglieder des Betriebsrats anwendbar<sup>655</sup>. Das gilt jedoch nur insoweit, als auch ein anderer Arbeitnehmer, der kein Betriebsratsmitglied ist, schadensersatzpflichtig werden würde<sup>656</sup>. Andernfalls läge ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus § 78 S. 1 BetrVG vor.

## **VIII. Ergebnisse**

Betriebsratsmitglieder sind ehrenamtlich tätig. Deshalb stellt sich die Frage, ob eine Haftungserleichterung wie für ehrenamtliche Vereins- und Stiftungsvorstände nach §§ 86, 31a BGB beziehungsweise für Vereinsmitglieder nach § 31b BGB gelten soll. Dafür sind aber die Analogievoraussetzungen nicht erfüllt. Eine Einschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit besteht beim Handeln der Betriebsratsmitglieder im Rahmen ihrer Tätigkeit nach aktueller Rechtslage nicht.

Wenn Betriebsratsmitglieder ihre Kompetenzen überschreiten, können sie haften wie ein Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB. Eine Haftung kann aber nach § 179 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein. Ebenso ist eine Haftung nach §§ 823ff BGB denkbar, wenn deliktisches Handeln des Betriebsratsmitglieds vorliegt.

Eine Haftpflichtversicherung für Betriebsratsmitglieder ist nicht notwendig, da Betriebsratsmitglieder bei Vertragsabschlüssen keinem unberechenbaren Risiko ausgesetzt sind. Außerdem widerspräche eine Ausweitung auf Betriebsratsmitglieder auch der ratio von D&O-Versicherungen.

---

<sup>654</sup> Thüsing in: Richardi, Vorbemerkung vor, § 26, Rn. 15; Klasen/Schaefer, GWR 2013, 287 (289).

<sup>655</sup> Koch in: Schaub, ArbR-Hdb, § 220, Rn. 29a; Klasen/Schaefer, GWR 2013, 287 (289).

<sup>656</sup> Müller/Jahner, BB 2013, S. 440 (443).

## **Fünfter Teil: Die Situation in Österreich und in den Niederlanden**

### **I. Einleitung**

Um einen besseren Blick auf die rechtliche Situation der Betriebsratsmitglieder in Deutschland zu bekommen, soll im folgenden Kapitel ein Einblick in andere Rechtsordnungen gegeben werden. Durch einen Vergleich mit der dortigen Rechtslage kann das Bewusstsein für die Besonderheiten in Deutschland geschärft werden.

Es wurden Österreich und die Niederlande gewählt, weil dort, wie in Deutschland, ein Betriebsrat besteht, der – jedenfalls rechtlich – unabhängig von den Gewerkschaften tätig ist und dadurch eine besonders gute Vergleichbarkeit der rechtlichen und tatsächlichen Situation möglich ist. In vielen anderen Ländern, wie zum Beispiel in Frankreich<sup>657</sup>, werden betriebliche Arbeitnehmervertretungen von Gewerkschaften gestellt. Die in Deutschland jedenfalls rechtlich vorgesehene Funktionstrennung zwischen Betriebsrat als betrieblicher Interessenvertretung und Gewerkschaft gibt es dort nicht.

### **II. Die rechtliche Situation in Österreich**

In diesem Abschnitt werden zunächst die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Arbeitnehmervertreter in Österreich erläutert, um dann mit diesem Hintergrund im zweiten Schritt konkret auf die für diese Arbeit relevanten Themenbereiche einzugehen.

#### **1. Rahmenbedingungen**

##### **a) Gesetzliche Grundlage**

In Österreich ist das kollektive Arbeitsrecht im Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) geregelt. In den §§ 33 bis 134b ArbVG befinden sich die Vorschriften über die Betriebsverfassung. Formelle Regelungen, wie zum Beispiel solche über die Anzahl und die Wahl der Mitglieder,

---

<sup>657</sup> Siehe insbesondere die Abschnitte L 2142 und L2143 des französischen Code du Travail (Arbeitsgesetzbuch). Neben den dort normierten délégués syndicaux (Gewerkschaftsvertreter) gibt es noch mehrere andere Arbeitnehmervertretungen mit spezieller Zuständigkeit. Der Text des Arbeitsgesetzbuchs ist unter <https://www.legifrance.gouv.fr> im Internet veröffentlicht.

sind in §§ 50 bis 72 ArbVG festgehalten. Die §§ 115 bis 122 ArbVG enthalten Einzelheiten zur Rechtsstellung der Mitglieder des Betriebsrats.

### **b) Die einzelnen Institutionen der Arbeitnehmervertretung**

In Österreich gibt es, wie in Deutschland, in privaten Betrieben Betriebsräte und eine Personalvertretung im öffentlichen Dienst.

Außerdem gibt es die Kammer für Arbeiter und Angestellte, die nach § 1 Arbeiterkammergesetz (AKG) berufen ist, „die sozialen, wirtschaftlichen, beruflichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu vertreten und zu fördern“. Die Mitglieder werden von allen kammerzugehörigen Arbeitnehmern gewählt, § 20 Abs.1 AKG. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es eine Arbeitnehmerkammer in Bremen<sup>658</sup> und eine Arbeitskammer im Saarland<sup>659</sup>. Auf die österreichische Arbeiterkammer ist hier allerdings nicht näher einzugehen.

### **c) Kosten der Betriebsratsarbeit, Betriebsratsfonds**

Die zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Betriebsratsaufgaben erforderlichen Räumlichkeiten und sonstige Sacherfordernisse sind dem Betriebsrat in einem der Größe des Betriebes und den Bedürfnissen des Betriebsrats angemessenen Ausmaß gemäß § 72 ArbVG vom Betriebsinhaber unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

Es kann ein Betriebsratsfonds gebildet werden. Dieser ist in § 74 ArbVG geregelt. Dabei handelt es sich um das Vermögen des Betriebsrats und damit der Arbeitnehmer. Er ist mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet und wird vom Betriebsrat verwaltet. Das Vermögen soll die Geschäftsführungskosten des Betriebsrats decken und Wohlfahrtseinrichtungen für die Arbeitnehmer und ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebs finanzieren<sup>660</sup>, § 73 ArbVG. Dafür kann eine Betriebsratsumlage von den Arbeitnehmern eingezogen werden, die

---

<sup>658</sup> Gesetz über die Arbeitnehmerkammer in Bremen vom 28.03.2000 Bremer GBl. S. 83.

<sup>659</sup> Gesetz über die Arbeitskammer des Saarlandes vom 08.04.1992, Amtsblatt 1992, S. 590.

<sup>660</sup> Pelzmann in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Rn. 299; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 298; Pichot, Arbeitnehmervertreter in Europa und ihre Befugnisse im Unternehmen, S. 276, Klinkhammer/Welslau, Mitbestimmung in Deutschland und in Europa, S. 224.

höchstens ein halbes Prozent des Bruttoarbeitsentgelts betragen darf. Es können aber auch Zahlungen vom Arbeitgeber geleistet werden<sup>661</sup>.

Barauslagen, die durch die Betriebsrats Tätigkeit entstehen, werden dem Betriebsratsmitglied gemäß § 115 Abs. 1 ArbVG vom Betriebsratsfonds erstattet. Zu den Barauslagen zählen unter anderem Aufwendungen, die dem Betriebsratsmitglied bei Ausübung seines Amtes in einer auswärtigen Betriebsstätte entstehen oder Schäden, die dem Betriebsratsmitglied im Zuge seiner Mandatsausübung an seinem Vermögen entstehen<sup>662</sup>. Möglich ist auch, dass der Betriebsinhaber<sup>663</sup> diese Leistungen freiwillig übernimmt. Er geht dadurch keine weiteren Verpflichtungen ein, sondern entlastet den Betriebsratsfonds<sup>664</sup>.

## **2. Ehrenamtsprinzip**

Das Betriebsratsamt ist auch nach österreichischem Recht ein Ehrenamt. Eine Entlohnung oder andere materielle Vorteile für die Betriebsrats Tätigkeit gibt es nicht. Es ist den Mitgliedern des Betriebsrats jedoch ausreichend Freizeit zur Erfüllung ihrer Betriebsratsaufgaben unter Fortzahlung ihres Entgeltes zu gewähren<sup>665</sup>.

Eine Benachteiligung oder Privilegierung der Betriebsratsmitglieder aufgrund ihres Amtes ist untersagt. Die Mitglieder sollen nicht durch eine Besser- oder Schlechterstellung in ihrer Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter beeinflusst werden.

### **a) Grundsatz**

Gemäß § 115 Abs. 1 ArbVG ist das Amt des Betriebsrats ein Ehrenamt, das grundsätzlich neben den Berufspflichten auszuüben ist. Anders ist das unter anderem nach § 116 ArbVG, wonach den Betriebsratsmitgliedern Freizeit<sup>666</sup> unter Fortzahlung des Entgeltes zu gewähren ist, soweit dies für die Erfüllung ihrer Obliegenheiten erforderlich ist. Dies ist eine

---

<sup>661</sup> Radner/Preiss in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 2, § 74, Rn. 2.

<sup>662</sup> Floretta/Strasser, ArbVG § 115, Anm. 5.

<sup>663</sup> Österreichische Terminologie; als Betriebsinhaber ist, wenn eine entsprechende Vorgesetztenhierarchie besteht, jeder Mitarbeiter, der mit Leitungsaufgaben vertraut ist, zu verstehen, Floretta/Strasser, ArbVG, § 90, Anm. 6.

<sup>664</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 488; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 414.

<sup>665</sup> Pelzmann in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Rn. 294f; Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 3f.

<sup>666</sup> Das Gesetz spricht hier von „Freizeit“, genaueres u. bei c).

Konkretisierung von § 39 Abs. 3 S. 1 ArbVG<sup>667</sup>. Danach haben die Organe der Arbeitnehmerschaft ihre Tätigkeit tunlichst ohne Störung des Betriebes zu vollziehen. Das heißt, dass eine Freistellung nach § 116 ArbVG dem Betriebsratsmitglied nur dann zusteht, wenn erstens eine Betriebsratstätigkeit vorliegt und zweitens diese nach einer Interessenabwägung nur unter Verletzung der Arbeitspflicht durchgeführt werden kann<sup>668</sup>. Das Wort „tunlichst“ verweist darauf, dass eine Interessenabwägung stattzufinden hat<sup>669</sup>. Im Rahmen der Interessenabwägung ist das Interesse des Arbeitgebers an einer kontinuierlichen Fortsetzung der Arbeit gegen das Interesse der Arbeitnehmer an der unverzüglichen Ausübung einer betriebsverfassungsrechtlichen Befugnis durch den Betriebsrat abzuwägen<sup>670</sup>. Ein Vorrang beziehungsweise eine Subsidiarität einer der beiden Interessen lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen<sup>671</sup>. Erforderlich ist die Gewährung von Freizeit für die Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben, wenn unter mehreren Handlungsalternativen die Störung des Betriebs so klein wie möglich ist. Wenn also eine Tätigkeit mit geringerem Aufwand durchführbar ist, ist die Freizeitgewährung nicht oder jedenfalls nicht in diesem Umfang erforderlich<sup>672</sup>.

Es gilt das Ausfallprinzip<sup>673</sup>. Das Betriebsratsmitglied darf kein geringeres Entgelt erhalten, als es bekäme, wenn es normal arbeiten würde<sup>674</sup>. Das ergibt sich aus dem Benachteiligungsverbot und einigen Vorschriften (§§ 115 Abs. 3, 116, 117 Abs. 1, 118 Abs. 1 ArbVG), auf die im Folgenden eingegangen wird. Die Regel aus § 115 Abs. 1 ArbVG, wonach das Amt neben den Berufspflichten auszuüben ist, wird dadurch eher zur Ausnahme<sup>675</sup>, vor allem weil das Betriebsratsmitglied für die Zeit der Erfüllung von Betriebsratsaufgaben von der Arbeit freizustellen ist.

Auffällig ist hier, dass das Gesetz in § 116 ArbVG von „Obliegenheiten“ spricht. Nach deutschem Verständnis sind Obliegenheiten Mitwirkungspflichten ohne eigentlichen

---

<sup>667</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 557; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 478.

<sup>668</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 557; Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 1; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 407.

<sup>669</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 488; Floretta/Strasser, ArbVG, § 39, Anm. 7; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 413.

<sup>670</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 557; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 479.

<sup>671</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 479.

<sup>672</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 4.

<sup>673</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 115, Rn. 4.

<sup>674</sup> Einzelheiten dazu: S.u. bei c).

<sup>675</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 479.

Schuldcharakter, zum Beispiel die Pflicht eines Geschädigten den Schaden gering zu halten<sup>676</sup>. Bei der Befolgung handelt es sich um ein „Gebot des eigenen Interesses“, da bei einer Verletzung der Obliegenheiten ein Rechtsverlust oder rechtlicher Nachteil droht<sup>677</sup>. Diese Besonderheit wird in der österreichischen Literatur nicht weiter erwähnt. Nach dem Zusammenhang des Gesetzestextes müssen aber Verpflichtungen im deutschen Verständnis gemeint sein, da die Betriebsratsmitglieder dem Betriebsrat, den anderen Arbeitnehmern und auch dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet sind. In der Literatur wird nur erläutert, dass dazu unter anderem die Vorbereitung und Abhaltung von Sitzungen und das Ausüben der Befugnisse aus der Betriebsverfassung gehören<sup>678</sup>.

### **b) Benachteiligungs- und Privilegierungsverbot**

Eine Begünstigung eines Mitglieds des Betriebsrats ist genauso wie eine Benachteiligung oder eine Beschränkung von dessen Tätigkeit verboten; insbesondere darf den Betriebsratsmitgliedern kein erhöhtes Entgelt gezahlt werden<sup>679</sup>.

#### **(1) Behinderung („Beschränkung“) der Betriebsratsarbeit**

§ 115 Abs. 3 ArbVG enthält ein „Beschränkungsverbot“. Die Mitglieder des Betriebsrats dürfen danach nicht in der Ausübung ihrer Tätigkeit beschränkt, also behindert, werden. Dies bezieht sich aber nicht auf ihre persönliche Rechtsstellung oder ihre arbeitsvertragliche Position, sondern auf das Funktionieren der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse der Belegschaft<sup>680</sup>. Deshalb verbietet diese Vorschrift keine begründete Suspendierung der Betriebsratsmitglieder, wenn dadurch keine Behinderung der Arbeit des Betriebsrats eintritt. Beispielsweise darf aber nicht das Betreten des Betriebs untersagt werden, wenn dies zur Erfüllung der Betriebsratsaufgaben notwendig ist<sup>681</sup>. Es kommt nicht darauf an, ob der

---

<sup>676</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, S. 918.

<sup>677</sup> Grüneberg in: Palandt, Einl v § 241, Rn. 13.

<sup>678</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 3.

<sup>679</sup> Pelzmann in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Rn. 296; Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 115, Rn. 696; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 562.

<sup>680</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 115, Rn. 29; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 563.

<sup>681</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 563f.

Arbeitgeber die Beschränkung beabsichtigt hat<sup>682</sup>. Auch ist die Maßnahme nicht rechtswidrig, wenn sie durch überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist<sup>683</sup>.

Rechtsfolge von rechtswidrigen Beschränkungen können die Nichtigkeit der Maßnahme, Schadensersatz, Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche sein<sup>684</sup>.

## **(2) Benachteiligungsverbot**

§ 115 Abs. 3 ArbVG normiert auch ein Verbot der Benachteiligung und bezieht sich insbesondere auf Entgeltfragen, Aufstiegsmöglichkeiten und auf die Zulässigkeit von Versetzungen, die wegen der Mandatsausübung erfolgen<sup>685</sup>. Eine Maßnahme ist rechtswidrig, wenn sie objektiv einen Nachteil für das Mitglied des Betriebsrats, hauptsächlich in seiner Arbeitnehmereigenschaft, bedeutet und subjektiv vom Betriebsinhaber wegen der Mandatsausübung durchgeführt wurde<sup>686</sup>. Kündigung oder Entlassung<sup>687</sup> fallen nicht unter diese Vorschrift, hier sind die §§ 120 bis 122 ArbVG spezieller<sup>688</sup>. Da aber schwer nachzuweisen ist, dass eine Benachteiligung auf einem solchen Grund beruht, wendet die Rechtsprechung § 105 Abs. 5 ArbVG, der eine Beweisregelung für die Anfechtung von Kündigungen enthält, analog auf den vorliegenden Fall an<sup>689</sup>. Der Arbeitnehmer hat demnach glaubhaft zu machen, dass das Motiv für die Benachteiligung die Mandatsausübung war. Danach ist entscheidend, ob eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes vom Arbeitgeber glaubhaft gemachtes Motiv für die Kündigung ausschlaggebend war.

Nach Ansicht von Marhold/Friedrich ergibt sich aus § 115 Abs. 3 ArbVG kein Anspruch auf eine angemessene Karriere, insbesondere, wenn das Betriebsratsmitglied eine lange Zeit vollständig freigestellt<sup>690</sup> war. Wenn ein Betriebsratsmitglied aufgrund der jahrelangen Freistellung die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten für eine Beförderung nicht besitzt, liege

---

<sup>682</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 487; Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 12.

<sup>683</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 487; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 413.

<sup>684</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 487; Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 20; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 416.

<sup>685</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 561; Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 14.

<sup>686</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 16f.

<sup>687</sup> Definition dieser Begriffe: u. S. 72 bei e).

<sup>688</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 486; Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 19; s.u. e).

<sup>689</sup> OGH v. 16.10.2003 8 ObA 62/03f, (ris.bka.gv.at); Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 562; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 486; Lindmayr, Handbuch der Arbeitsverfassung, § 115, Rn 699.

<sup>690</sup> Zu den verschiedenen Arten der Freistellung s. u. lit. c).

keine Benachteiligung wegen der Ausübung des Betriebsratsmandats vor; die Beförderung werde allein wegen der mangelnden Kenntnisse, also aus sachlichen Gründen, verwehrt<sup>691</sup>. Diese Bewertung erfolge, da eine lange Freistellung nicht gewollt sei; die Arbeitnehmervertreter sollten mit der Arbeitsumgebung im Betrieb vertraut bleiben und sich von den anderen Arbeitnehmern nicht entfremden, weil deren Interessenvertretung so besser wahrgenommen werden könne<sup>692</sup>. Eine Benachteiligung könne nur dann angenommen werden, wenn das Betriebsratsmitglied der beste Bewerber war und bei diskriminierungsfreier Wahl berücksichtigt worden wäre. Jedoch folge daraus kein Anspruch auf Beförderung, sondern nur auf Schadensersatz<sup>693</sup>.

Dies ist ein auch für die Situation in Deutschland diskussionswürdiger Gedanke, da es tatsächlich erstrebenswert ist, dass sich die Betriebsratsmitglieder nicht von den anderen Arbeitnehmern und deren Arbeitsalltag „entfernen“. Jedoch kann ihm aufgrund des entgegenstehenden Gesetzeswortlautes schon für das österreichische Recht nicht gefolgt werden. Nach § 115 Abs. 3 ArbVG darf keine Benachteiligung hinsichtlich des Entgelts und der Aufstiegsmöglichkeiten wegen der Tätigkeit im Betriebsrat erfolgen. Der potentielle Karriereverlauf des Arbeitnehmers ist entscheidend für die Frage, ob er durch die Betriebsrats Tätigkeit benachteiligt wird<sup>694</sup>.

### **(3) Privilegierungsverbot**

Eine Privilegierung des Betriebsratsmitglieds ist gleichfalls verboten<sup>695</sup>. Das ergibt sich aus § 115 Abs. 1 ArbVG, wonach das Betriebsratsamt ein Ehrenamt ist. Die Arbeitnehmer dürfen also wegen ihres Amtes keine Sondervorteile erhalten. Dies umfasst Entgeltleistungen sowie die Gewährung von bezahlter Freizeit. Eine Entlohnung darf weder vom Betriebsinhaber noch von Seiten der Belegschaft oder über den Betriebsratsfonds erfolgen<sup>696</sup>. Das Motiv der Leistung von geldwerten Zuwendungen ist in diesem Fall irrelevant; es kommt also nicht darauf an, ob sie das Betriebsratsmitglied in seiner Arbeit beeinflussen sollen. Diesbezügliche

---

<sup>691</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 562.

<sup>692</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 562.

<sup>693</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 562.

<sup>694</sup> S. u. c) bb).

<sup>695</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 562; Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 115, Rn. 4.

<sup>696</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 479; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 407.



Vereinbarungen sind nichtig<sup>697</sup>. Ein Verstoß gegen dieses Gebot bleibt aber sanktionslos<sup>698</sup>. Die Leistung, die wissentlich als Nichtschuld geleistet wurde, kann weder zurückgefordert werden, noch kann der Arbeitgeber eine Nachholung der aufgrund der ungerechtfertigten Freistellung nicht erfolgten Arbeitsleistung verlangen, weil er selbst auf die Arbeitsleistung verzichtet hat<sup>699</sup>. Wenn in der Vergangenheit eine solche Leistung gewährt wurde, hat das Betriebsratsmitglied keinen Anspruch auf die gleichen Leistungen in der Zukunft<sup>700</sup>.

### **c) Anspruch auf Freistellung**

Das österreichische Recht kennt vier verschiedene Formen der Freistellung: Fallweise zweckgebundene Freistellung (das Gesetz spricht hier zwar von Freizeit, ein Unterschied besteht aber nicht), § 116 ArbVG, permanente Freistellung, § 117 ArbVG, normale Bildungsfreistellung, § 118 ArbVG und erweiterte Bildungsfreistellung, § 119 ArbVG<sup>701</sup>. Dabei handelt es sich um Ausnahmen des gesetzlich in § 115 ArbVG verankerten Grundsatzes, dass die Betriebsratsarbeit grundsätzlich neben den Berufspflichten auszuüben ist<sup>702</sup>.

#### **(1) Zweckgebundene Freizeitgewährung**

In § 116 ArbVG heißt es: „Den Mitgliedern des Betriebsrates ist, unbeschadet einer Bildungsfreistellung nach § 118, die zur Erfüllung ihrer Obliegenheiten erforderliche Freizeit unter Fortzahlung des Entgeltes zu gewähren.“ Diese Freizeit steht den Betriebsratsmitgliedern nur für Betriebsratsarbeit zu. Das heißt, dass eine Freizeitgewährung zum Beispiel nicht für Gewerkschaftsveranstaltungen gewährt wird, außer sie sind unmittelbar betriebsbezogen. Eine Freizeitgewährung wäre zum Beispiel dann möglich, wenn eine Gewerkschaft über den Abschluss eines Firmenkollektivvertrages<sup>703</sup> informiert<sup>704</sup>. Dadurch ist der Aufgabenbereich des Betriebsrats berührt, weil es sich um eine betriebsbezogene Angelegenheit handelt und der Betriebsrat nach § 39 Abs. 2 ArbVG seine

---

<sup>697</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 563.

<sup>698</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 20.

<sup>699</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 563.

<sup>700</sup> Ebenda.

<sup>701</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 479; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 407.

<sup>702</sup> Basalka in: Adametz/Basalka/Heinrich/Kinzel/Mayr/Meches, Komm. zum ArbVG, § 116, Rn. 1; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 407.

<sup>703</sup> Kollektivverträge (Tarifverträge), die nur in einem Unternehmen gelten.

<sup>704</sup> OGH v. 30.09.1987 9 ObA 73/87(ris.bka.gv.at); OGH v. 10.05.1989 9 ObA 121/89(ris.bka.gv.at); OGH v. 19.10.1976 4 Ob 118/76(ris.bka.gv.at); Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 557.

Aufgaben im Einvernehmen mit den zuständigen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitnehmer wahrnehmen soll<sup>705</sup> oder sich gemäß § 39 Abs. 4 ArbVG von dieser beraten lassen kann<sup>706</sup>.

Die Betriebsratsarbeit innerhalb der Arbeitszeit auszuführen, ist erforderlich, wenn die entsprechende Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit unmöglich oder unverhältnismäßig erschwert wäre. Diese Feststellung erfolgt objektiv, das heißt, es kommt weder auf die Meinung des Betriebsinhabers noch auf die des betroffenen Betriebsratsmitglieds oder des Betriebsratskollegiums an<sup>707</sup>.

Für den Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf Freizeitgewährung genügt es, diese dem Arbeitgeber mitzuteilen. Es muss keinen Antrag stellen, der Arbeitgeber muss die Freizeitgewährung auch nicht bewilligen<sup>708</sup>, und auch der Betriebsrat muss keinen entsprechenden Beschluss fassen; der Anspruch erwächst direkt aus dem Gesetz<sup>709</sup>. Es ist jedoch möglich, dass der Arbeitgeber anordnet, dass eine schriftliche Abmeldung erfolgt; dies erschwert die Betriebsratsarbeit nicht wesentlich<sup>710</sup>. Der Arbeitgeber kann verlangen, dass der Grund und auch die voraussichtliche Dauer der Arbeitsversäumnis zumindest grob angegeben werden<sup>711</sup>.

Wenn der Betriebsinhaber eine Inanspruchnahme von Freizeit verweigert, ist die Entfernung vom Arbeitsplatz nicht rechtswidrig, solange die gesetzlichen Voraussetzungen für die Freizeitgewährung eingehalten werden. Dann kann sich das Betriebsratsmitglied selbstständig von der Arbeitsstätte entfernen<sup>712</sup>. Umgekehrt ist eine Entfernung vom Dienst rechtswidrig, die zwar mit Zustimmung des Betriebsinhabers erfolgt, aber aufgrund von falschen Angaben erteilt wurde. Rechtswidrig ist auch eine übermäßige Inanspruchnahme der Freizeit, also wenn mehr Zeit als nötig in Anspruch genommen wird<sup>713</sup>.

---

<sup>705</sup> OGH v. 19.10.1976 4 Ob 118/76(ris.bka.gv.at).

<sup>706</sup> OGH v. 30.09.1987 9 ObA 73/87(ris.bka.gv.at).

<sup>707</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 558; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 479; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408.

<sup>708</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 116, Rn. 14; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 558; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408.

<sup>709</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 480.

<sup>710</sup> OGH v. 10.07.1991 9 ObA 133/91(ris.bka.gv.at); Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 558; Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 116, Rn. 16.

<sup>711</sup> OGH v. 10.07.1991 9 ObA 133/91(ris.bka.gv.at); Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 7.

<sup>712</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 7; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408.

<sup>713</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 480; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408.

Bei der Ermittlung der für die freie Zeit zu zahlenden Vergütung wird das Ausfallprinzip angewandt. Das heißt, das Betriebsratsmitglied behält während der Dauer der Freizeitgewährung den Anspruch auf Zahlung des regelmäßigen Entgelts. Dazu gehören auch Leistungen, die wegen der Ausübung der Betriebsrats Tätigkeit nicht anfallen, wie Vergütung für Überstunden, Sonderzahlungen und Prämien<sup>714</sup>. Leistungsbezogenes Entgelt wird dabei nach dem Durchschnitt der letzten 13 Wochen berechnet<sup>715</sup>. Das Betriebsratsmitglied ist so zu stellen, wie es stehen würde, wenn es seine gewöhnliche Arbeitsleistung erbracht hätte (sog. mutmaßliches Entgelt)<sup>716</sup>.

Die Höhe des zu zahlenden Entgelts berechnet sich nach dem mutmaßlichen Verdienst. Wenn die anderen Arbeitnehmer Kurzarbeit leisten, bekommt auch das Betriebsratsmitglied nur den gekürzten Lohn; genauso erhält es ebenfalls einen Zuschlag für Überstunden, wenn den alle vergleichbaren Arbeitnehmer bekommen<sup>717</sup>. Für variable Entgeltbestandteile ist es entscheidend, ob die Umstände, wegen derer sie bezahlt wurden, weggefallen sind oder nicht<sup>718</sup>. Wenn zum Beispiel Überstunden vor der Freizeitgewährung zu leisten waren, sind diese für das Entgelt während der freien Zeit grundsätzlich zu berücksichtigen. Wenn sich die Umstände aber derart geändert haben, dass kein vergleichbarer Arbeitnehmer mehr Überstunden leistet, ist auch dem Betriebsrat eine entsprechende Vergütung nicht zu bezahlen<sup>719</sup>. Aufwandsentschädigungen sind nur dann weiterzuzahlen, wenn ein Aufwand tatsächlich getätigt wurde<sup>720</sup>.

## **(2) Permanente Freistellung**

Von einer bestimmten Größe des Betriebes an können Betriebsratsmitglieder auf Antrag des Betriebsrats dauerhaft freigestellt werden. Das ist gemäß § 117 Abs. 1 ArbVG in Betrieben mit mehr als 150 Arbeitnehmern ein Betriebsratsmitglied, bei mehr als 700 Arbeitnehmern

---

<sup>714</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 559; Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 115, Rn. 43, § 116, Rn. 21; Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 6.

<sup>715</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 480f; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408.

<sup>716</sup> OGH v. 21.10.1992 9 ObA 174/92(ris.bka.gv.at); Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 480; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408.

<sup>717</sup> OGH v. 30.11.1988 9 ObA 274/88(ris.bka.gv.at); OGH v. 25.06.1998 8 ObA 266/97v(ris.bka.gv.at); OGH v. 16.10.2002 9 ObA 109/02y(ris.bka.gv.at); Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 116, Rn. 22; Basalka in: Adametz/Basalka/Heinrich/Kinzel/Mayr/Meches, Komm. zum ArbVG, § 117, Rn. 7.

<sup>718</sup> OGH v. 30.11.1988 9 ObA 274/88(ris.bka.gv.at); OGH v. 25.06.1998 8 ObA 266/97v(ris.bka.gv.at); Basalka in: Adametz/Basalka/Heinrich/Kinzel/Mayr/Meches, Komm. zum ArbVG, § 117, Rn. 7.

<sup>719</sup> OGH v. 30.11.1988 9 ObA 274/88(ris.bka.gv.at).

<sup>720</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 116, Anm. 6.

sind es zwei, bei mehr als 3.000 Arbeitnehmern drei und bei jeweils weiteren 3.000 Arbeitnehmern ein weiteres Betriebsratsmitglied<sup>721</sup>.

Das jeweils zuständige Belegschaftsorgan (Betriebsrat oder Zentralbetriebsrat) hat die Freistellung für ein bestimmtes Organmitglied gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Es genügt die Mitteilung des Freistellungsbeschlusses; eine Erklärung des Arbeitgebers ist zur Freistellung nicht erforderlich<sup>722</sup>. Der Begriff „Antrag“ in § 117 ArbVG ist deshalb irreführend. Der Arbeitgeber kann weder die Erforderlichkeit der Freistellung prüfen noch Einfluss auf die Person des freigestellten Betriebsratsmitglieds nehmen. Die Freistellung ist nicht zweckgebunden, also nicht von der Wahrnehmung einer bestimmten Betriebsratsaufgabe abhängig (anders als bei der zweckgebundenen Freistellung in § 116 ArbVG), so dass der Arbeitgeber kein Recht darauf hat zu erfahren, was das Betriebsratsmitglied in der Zeit macht; auch ist keine Meldung bei Betreten oder Verlassen des Betriebes nötig<sup>723</sup>, der Arbeitnehmer ist von der Arbeitspflicht komplett befreit<sup>724</sup>. Außerdem kann der Betriebsinhaber die Freistellung nicht durch eine Vereinbarung mit dem Betriebsratsmitglied aufheben<sup>725</sup>. Die Erforderlichkeit wird unwiderlegbar vermutet<sup>726</sup>. Wenn die Freistellung missbraucht wird, indem die freie Zeit nicht für Betriebsratsaufgaben verwendet wird, ist das eine Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsvertrag. Der Arbeitgeber hat aber keine Möglichkeit zu prüfen, ob eine Betriebsrats Tätigkeit wirklich erforderlich ist. Er kann aber bei Nichtvorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine richterliche Entscheidung nach § 50 Abs. 2 ASGG<sup>727</sup> herbeiführen<sup>728</sup>.

Das Betriebsratsmitglied bleibt trotz der Freistellung Arbeitnehmer im Betrieb<sup>729</sup>. Das bedeutet, dass alle Pflichten, die nicht unmittelbar mit der Arbeitspflicht verknüpft sind, zum Beispiel die Treuepflicht, aufrecht erhalten bleiben<sup>730</sup>.

---

<sup>721</sup> Pelzmann in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Rn. 298; Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 559; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 408; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 481; weitere Einzelheiten in § 117 ArbVG.

<sup>722</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 558; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 482; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 409; Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 117, Rn. 4.

<sup>723</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 482; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 409; Gamillscheg, Band I, S. 565.

<sup>724</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 117, Anm. 6.

<sup>725</sup> OGH v. 11.01.1995 9ObA240/94(ris.bka.gv.at); Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 558.

<sup>726</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 117, Anm. 1.

<sup>727</sup> Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz.

<sup>728</sup> Floretta/Strasser, ArbVG, § 117, Anm. 8.

<sup>729</sup> OGH v. 24.02.1987 14 ObA 7/87(ris.bka.gv.at); Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 409.

Auch bei der permanenten Freistellung gilt das Ausfallprinzip. Einzelheiten dazu wurden bereits oben bei der Freistellung nach § 116 ArbVG erläutert. Hier ist aber zu beachten, dass aufgrund der oftmals langen Dauer der Freistellung für die Feststellung der aktuellen Lohnhöhe die Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer heranzuziehen ist<sup>731</sup>. Einen Anspruch auf Weiterzahlung des Entgelts hat das Betriebsratsmitglied auch, wenn es freiwillig trotz der Freistellung Arbeitsleistungen erbringt<sup>732</sup>. Anders verhält es sich mit der Behandlung einer unterbliebenen beruflichen Entwicklung. Es muss der fiktive Verdienst berücksichtigt werden. Dazu müssen vergleichbare Arbeitnehmer herangezogen und so der „Karriereverlauf des Betriebsratsmitglieds fingiert werden“<sup>733</sup>. Der Oberste Gerichtshof hatte im Jahr 1995 einen Fall zu entscheiden, in dem das Betriebsratsmitglied freigestellt war, sich aber trotzdem, weil die Freistellung streitig war, an seinen eigentlichen Arbeitsplatz begeben, aber nicht tatsächlich gearbeitet hatte. Da nach den Feststellungen des Obersten Gerichtshofs die Freistellung wirksam war, stand es dem Arbeitgeber nicht zu, die Arbeitsleistung zu kontrollieren. Aus diesem Grund hatte der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied sein gewohntes Entgelt weiter zu zahlen<sup>734</sup>.

Zu widerhandlungen gegen § 117 ArbVG können nach § 160 ArbVG mit einer Geldstrafe bestraft werden.

### **(3) Freistellung zu Bildungszwecken**

In § 118 ArbVG ist ein Anspruch auf Bildungsfreistellung normiert. Danach haben Betriebsratsmitglieder einen Anspruch auf Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Entgelts zu Schulungszwecken für drei Wochen während der Funktionsperiode. Dies ist die Amtszeit des Betriebsrats. Sie beträgt nach § 61 Abs. 1 ArbVG vier Jahre. Bei Vorliegen eines Interesses an einer besonderen Schulung ist eine Ausdehnung von bis zu fünf Wochen möglich<sup>735</sup>, § 118 Abs. 2 ArbVG. In Kleinbetrieben mit weniger als 20 Arbeitnehmern besteht der Anspruch nur gegen Entfall des Entgelts, § 118 Abs. 1, 2. HS ArbVG. In Großbetrieben mit mehr als 200 Arbeitnehmern gilt die erweiterte Bildungsfreistellung nach § 119 ArbVG.

---

<sup>730</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 482; Floretta/Strasser, ArbVG, § 117, Anm. 6; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 409.

<sup>731</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 482.

<sup>732</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 560

<sup>733</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 117, Rn. 21.

<sup>734</sup> OHG v. 11.01.1995 Geschäftszahl: 9ObA240/94(ris.bka.gv.at).

<sup>735</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 560; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 483; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 410.

Es kann ein weiteres Mitglied des Betriebsrats auf Antrag für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen bis zum Höchstausmaß eines Jahres gegen Entfall des Entgelts von der Arbeitsleistung freigestellt werden. Einzelheiten dazu finden sich in §§ 33f. der Betriebsrats-Geschäftsordnung.

Nach § 118 Abs. 3 ArbVG muss die Veranstaltung von kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer veranstaltet oder von diesen übereinstimmend als geeignet anerkannt werden. Außerdem müssen die Schulungen Kenntnisse vermitteln, die der Ausübung der Funktion als Mitglied des Betriebsrates dienen<sup>736</sup>. Diesen Zweck kann der Arbeitgeber überprüfen<sup>737</sup>.

#### **d) Weisungsfreiheit**

§ 115 Abs. 2 ArbVG bestimmt, dass die Betriebsratsmitglieder in der Ausübung ihrer Tätigkeit an keine Weisungen gebunden und nur der Betriebs(Gruppen)Versammlung<sup>738</sup> verantwortlich sind. Bei Betriebsversammlungen sind alle Arbeitnehmer vertreten, bei Gruppenversammlungen nur die Arbeitnehmergruppe, deren Betriebsrat die Versammlung anberaumt. Nach § 41 Abs. 3 ArbVG wird die Gruppenzugehörigkeit nach der arbeitsvertraglichen Stellung der Arbeitnehmer ermittelt, gemäß § 41 Abs. 4 ArbVG gehören die Betriebsratsmitglieder zu der Gruppe, die sie gewählt hat. Die Weisungsfreiheit bezieht sich sowohl auf den Arbeitgeber als auch auf andere Arbeitnehmer, den Zentralbetriebsrat und die Betriebsversammlung<sup>739</sup>. Jedoch kann letztere den Betriebsrat trotzdem politisch kontrollieren, indem sie ihn abberuft<sup>740</sup>. Außerdem kann eine Kontrolle darin bestehen, dass bei Entsendung in den Aufsichtsrat die Entsendung widerrufen oder einem geschäftsführenden Ausschuss das Recht zur selbstständigen Beschlussfassung entzogen werden kann<sup>741</sup>.

---

<sup>736</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 561; Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 118, Rn. 12; Floretta/Strasser, ArbVG, § 118, Anm. 15; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 410.

<sup>737</sup> Floretta/Strasseer, ArbVG, § 118, Anm. 4.

<sup>738</sup> Nach § 41 Abs. 2 ArbVG wird unterschieden zwischen der Gruppenversammlung der Arbeiter und der Gruppenversammlung der Angestellten.

<sup>739</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 564; Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 484; Floretta/Strasser, ArbVG, § 115, Anm. 8.

<sup>740</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 564f.

<sup>741</sup> Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, S. 565.

Soweit der Betriebsrat einen Beschluss gefasst hat, ist dieser für Betriebsratsmitglieder und für Mitglieder von Ausschüssen verbindlich; insoweit besteht also eine Bindung an Weisungen.

#### **e) Besonderer Kündigungsschutz**

Betriebsratsmitglieder genießen einen besonderen Kündigungsschutz. Die österreichische Terminologie unterscheidet zwischen Kündigung und Entlassung. Eine Kündigung erfolgt unter Einhaltung einer Kündigungsfrist und entspricht einer ordentlichen Kündigung in Deutschland. Eine Entlassung entspricht einer außerordentlichen fristlosen Kündigung. Hierfür ist ein grober Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten Voraussetzung. Kündigung und Entlassung sind in §§ 120 bis 122 ArbVG geregelt. Nach § 120 Abs. 1 ArbVG darf eine Kündigung oder Entlassung nur nach vorheriger Zustimmung des Gerichts unter den Voraussetzungen des § 121 ArbVG erfolgen. Zweck der Regelung ist, dass die Betriebsratsmitglieder „ihre Aufgaben tatsächlich und effektiv erfüllen können“<sup>742</sup>. Dieser besondere Schutz gilt gemäß § 120 Abs. 4 ArbVG sinngemäß auch für Ersatzmitglieder, Wahlvorstandsmitglieder, Wahlwerber<sup>743</sup> und frühere Betriebsratsmitglieder<sup>744</sup>. Der Schutz endet nach § 120 Abs. 3 ArbVG für Betriebsratsmitglieder drei Monate nach der Mitgliedschaft. Dieser Kündigungs- und Entlassungsschutz hat zur Folge, dass eine Kündigung oder Entlassung eines nach der Vorschrift geschützten Arbeitnehmers grundsätzlich nichtig ist<sup>745</sup>. Sie kann aber in bestimmten Fällen vom Arbeits- und Sozialgericht zugelassen werden<sup>746</sup>. Dies sind die Fälle des § 122 Abs. 1 Ziff. 2 und 5 ArbVG, also bei vorsätzlich begangenen Straftaten oder Tötlichkeiten oder erheblichen Ehrverletzungen gegen den Betriebsinhaber. Die genannten Fälle sind durchgängig schwere Verletzungen von Pflichten aus dem Arbeitsvertrag. Amtspflichtverletzungen sind hier nicht erwähnt. In den genannten Fällen reicht eine unverzüglich eingeholte nachträgliche Zustimmung des Gerichts<sup>747</sup>.

---

<sup>742</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 120, Rn.1.

<sup>743</sup> Österreichische Terminologie für Wahlbewerber.

<sup>744</sup> Strasser/Jabornegg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 485.

<sup>745</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 120, Rn. 5; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 412.

<sup>746</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 120, Rn. 5; Mayr in: Adametz/Basalka/Heinrich/Kinzel/Mayr/Meches, Komm. zum ArbVG, § 120, Rn. 1; Floretta/Spielbüchler/Strasser, ArbR, II, Koll. ArbR, S. 412; Klinkhammer/Welslau, Mitbestimmung in Deutschland und in Europa, S. 230.

<sup>747</sup> Schneller in: Gahleitner/Mosler, ArbVerfR, Band 3, § 120, Rn. 45f; Mayr in: Adametz/Basalka/Heinrich/Kinzel/Mayr/Meches, Komm. zum ArbVG, § 120, Rn. 1.

Ein Verstoß gegen den Kündigungsschutz und damit gegen das Benachteiligungsverbot kann auch im Fall einer Änderungskündigung eintreten. Damit ist in Österreich der Fall gemeint, dass der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Verschlechterungsvereinbarung anbietet und bei Nichtannahme dem Arbeitnehmer kündigt. Der Oberste Gerichtshof<sup>748</sup> geht in einem solchen Fall davon aus, dass dem Arbeitgeber kein Recht zusteht, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn das Betriebsratsmitglied die einvernehmliche Vertragsauflösung nicht annimmt. Dafür fehle eine rechtliche Grundlage. Entgeltverpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag könnten nicht einseitig geändert werden. Folge ist, dass die Betriebsratsmitglieder zu den bisherigen Bedingungen für den Arbeitgeber weiterarbeiten können, auch wenn Umstände vorliegen, bei denen eine Änderungskündigung anderer Arbeitnehmer möglich wäre<sup>749</sup>. Eine daraus folgende „Bevorzugung“ des Betriebsratsmitglieds gegenüber den anderen Arbeitnehmern sei keine solche, sondern eine Auswirkung des besonderen Kündigungsschutzes<sup>750</sup>.

### **3. Vergleich mit Deutschland**

Die Regelungen zur Betriebsverfassung sind in Österreich und Deutschland sehr ähnlich. Es besteht in beiden Ländern ein Betriebsrat mit weitgehend gleichen Rechten und Pflichten, soweit das Ehrenamt betroffen ist. In beiden Ländern ist das Amt im Gesetz ausdrücklich als Ehrenamt bezeichnet, und es darf keine Besser- oder Schlechterstellung der Arbeitnehmer aufgrund des Amtes erfolgen. Ebenfalls gibt es Freistellungen von der Arbeit zur Ausübung der Betriebsratsarbeit, sowohl vollständig als auch nur teilweise. Außerdem haben die Mitglieder des Betriebsrats auch in Österreich einen besonderen Kündigungsschutz.

Jedoch sind nicht alle Kosten des Betriebsrats, wie dies in Deutschland der Fall ist, vom Arbeitgeber zu tragen. Für Räumlichkeiten und sonstige Sacherfordernisse hat der Arbeitgeber nach § 72 ArbVG aufzukommen. Daneben kann für Geschäftsführungskosten und Wohlfahrtseinrichtungen ein Betriebsratsfonds gebildet werden. Dieser kann zum Teil durch eine Umlage von den Arbeitnehmern finanziert werden.

Ein Unterschied findet sich auch in der Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder. In kleineren Unternehmen ist annähernd die gleiche Anzahl freizustellen, jedoch vergrößert sich

---

<sup>748</sup> OGH v. 16.10.2002, Geschäftszahl: 9ObA109/02y(ris.bka.gv.at).

<sup>749</sup> OGH v. 19.08.1998 9 ObA 76/98m(ris.bka.gv.at); OGH v. 16.10.2002 9 ObA 109/02y(ris.bka.gv.at).

<sup>750</sup> OGH v. 16.10.2002 9 ObA 109/02y(ris.bka.gv.at).



der Unterschied mit den Arbeitnehmerzahlen. So sind in Österreich für Betriebe mit mehr als 3.000 Arbeitnehmern drei Betriebsratsmitglieder und für jede weitere 3.000 ein weiteres Mitglied freizustellen. In Deutschland sind es für mehr als 3.000 Arbeitnehmer bereits sechs Betriebsratsmitglieder und für jede weitere 1.000 bis 10.000 ein weiteres, danach für weitere 2.000 Arbeitnehmer ein Mitglied des Betriebsrats freizustellen. Es sind somit in Betrieben mit 10.000 Arbeitnehmern in Österreich fünf Betriebsratsmitglieder freizustellen, in Deutschland dagegen zwölf.

### **III. Überblick über die rechtliche Situation in den Niederlanden**

Auch für die Niederlande werden zunächst die Rahmenbedingungen und Institutionen der Arbeitnehmervertretung kurz erläutert. Im Anschluss wird auf die konkrete Situation der Betriebsräte eingegangen.

#### **1. Gesetzliche Grundlage**

Die Regelungen über Betriebsräte finden sich in den Niederlanden im Gesetz über die Betriebsräte (WOR; wet op de ondernemingsraden<sup>751</sup>). In Art. 2 bis 5a WOR ist festgelegt, welche Unternehmen einen Betriebsrat einrichten müssen. Danach muss in Unternehmen mit in der Regel mindestens 50 Arbeitnehmern ein Betriebsrat eingerichtet werden (Art. 2 Abs. 1 WOR). Aufgrund eines Tarifvertrags oder einer behördlichen Anordnung kann sich diese Verpflichtung auch auf kleinere Unternehmen beziehen (Art. 5a Abs. 1 WOR).

In Art. 6 bis 22a WOR sind Einzelheiten über die Anzahl und Wahl der Mitglieder, sowie über Sitzungen, Ausschüsse und die Arbeit des Betriebsrats geregelt. Unter anderem betrifft dies Freistellungsstunden für Betriebsratsmitglieder und das Benachteiligungsverbot.

In Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmern besteht der Betriebsrat aus drei Mitgliedern (Art. 6 Abs. 1 WOR). Bei 50 bis 100 Arbeitnehmern sind es fünf Mitglieder. Wie in § 9 S. 1 BetrVG steigt die Zahl der Betriebsratsmitglieder mit der Zahl der Arbeitnehmer im Betrieb. Bei bis zu 1.000 Arbeitnehmern sind die Zahlen in beiden Regelungen fast identisch. Bei größeren Betrieben steigt die Zahl der Betriebsratsmitglieder nach niederländischem Recht langsamer bis zu einer Obergrenze von 25 Mitgliedern in Betrieben mit 7.000 oder mehr

---

<sup>751</sup> Im Internet veröffentlicht unter <http://wetten.overheid.nl/BWBR0002747/2013-08-07>.

Arbeitnehmern, während das deutsche Recht bei 7.000 Arbeitnehmern schon 33 und in Betrieben von bis zu 9.000 Arbeitnehmern 35 Betriebsratsmitglieder vorsieht. Darüber hinaus sind in Deutschland je zwei weitere Mitglieder je angefangene 3.000 Arbeitnehmer ohne Obergrenze zu wählen.

## **2. Umfang der betrieblichen Mitbestimmung**

Die Mitbestimmungsrechte des niederländischen Betriebsrats beziehen sich im Wesentlichen auf Anhörungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten (Art. 25 WOR) und auf Zustimmungsverweigerungsrechte in sozialen und personellen Angelegenheiten (Art. 27 WOR). Die wirtschaftlichen Angelegenheiten sind vergleichbar mit den Betriebsänderungen im Sinne des § 111 S. 3 BetrVG, wobei der niederländische Betriebsrat ein ausdrückliches Anhörungsrecht auch im Fall der Einstellung einer Gruppe von Leiharbeitnehmern sowie bei Umweltmaßnahmen hat (Art. 25 Abs. 1 lit. g. bzw. lit. l.).

In wirtschaftlichen Angelegenheiten kann der Betriebsrat allenfalls eine Verzögerung der unternehmerischen Entscheidung herbeiführen. Falls der Unternehmer der Stellungnahme des Betriebsrats nicht folgen möchte und er dies dem Betriebsrat mitteilt, kann dieser verlangen, dass die Entscheidung nicht vor Ablauf eines Monats umgesetzt wird (Art. 25 Abs. 6 WOR).

In den Fällen der sozialen und personellen Mitbestimmung des Art. 27 WOR ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber<sup>752</sup> ein Zustimmungsersetzungsverfahren einleitet (Art. 27 Abs. 4 WOR).

## **3. Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder**

### **a) Freistellungsstunden**

Gemäß Art. 18 Abs. 1 WOR ist den Betriebsratsmitgliedern vom Arbeitgeber die Möglichkeit zu geben, während der Arbeitszeit für eine gewisse Anzahl an Stunden pro Jahr bei Weiterzahlung ihres Entgelts Betriebsratsarbeit zu erledigen. Die genaue Anzahl der Stunden ist zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zu vereinbaren<sup>753</sup>.

---

<sup>752</sup> Anders als im BetrVG wird terminologisch nicht zwischen dem Arbeitgeber in sozialen und personellen Angelegenheiten und dem Unternehmer in wirtschaftlichen Angelegenheiten unterschieden. Das WOR spricht durchgängig vom Unternehmer („ondernemer“).

<sup>753</sup> Haas, S. 73, Rn. 166.

Genauso haben Arbeitgeber und Betriebsrat nach Art. 18 Abs. 2 WOR eine gewisse Anzahl an Tagen pro Jahr zu vereinbaren, an denen die Betriebsratsmitglieder bei Weiterzahlung ihres Entgelts die Möglichkeit haben, Weiterbildungsmaßnahmen zu besuchen, die nötig sind, um die Betriebsratsarbeit auszuüben.

In Abs. 3 des Art. 18 WOR ist festgelegt, dass die Freistellungsstunden für Art. 18 Abs. 1 WOR mindestens 60 pro Person und Jahr betragen sollen und die Tage für Schulungen je nach Position des Arbeitnehmers im Betriebsrat drei, fünf beziehungsweise acht Tage pro Person und Jahr. Im Einzelnen sind das für Mitglieder von Ausschüssen, die nicht gleichzeitig Mitglieder des Betriebsrats sind, mindestens drei Tage pro Jahr, für Mitglieder des Betriebsrats, die nicht auch Mitglieder in einem Ausschuss sind, mindestens fünf Tage pro Jahr und für Mitglieder sowohl in einem Ausschuss als auch im Betriebsrat mindestens acht Tage pro Jahr.

#### **b) Kosten der Betriebsratsarbeit – Bezahlung der Betriebsratsmitglieder**

In Art. 17 und 22 WOR ist festgelegt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellt und die Kosten für die Betriebsratsarbeit trägt. Außerdem wird bestimmt, dass die Betriebsratsarbeit in der normalen Arbeitszeit zu absolvieren ist und die Arbeitnehmervertreter (Betriebsratsmitglieder und gegebenenfalls zusätzliche Ausschussmitglieder) für diese Zeit ihr übliches Entgelt weitergezahlt bekommen. Wenn Besprechungen außerhalb der Arbeitszeit stattfinden, haben die Betriebsratsmitglieder keinen Anspruch auf Vergütung; es wird ihnen in der Praxis aber ein Ausgleich gewährt entweder in Form von Sonderzahlungen oder von zusätzlichen Urlaubstagen<sup>754</sup>.

In Art. 17 Abs. 3 WOR ist die Rede davon, dass die Betriebsratsmitglieder und andere von der Arbeit freigestellte Arbeitnehmer für die Zeit, in welcher sie nicht ihre arbeitsvertragliche Arbeit verrichten, ihren Anspruch auf Lohn und Gehalt „behalten“<sup>755</sup>. Auch wenn der niederländische Gesetzgeber nicht von „Ehrenamt“ spricht, so ist die Regelung, dass Betriebsratsmitglieder ihren Entgeltanspruch behalten, nichts anderes als eine Umschreibung des Ehrenamtsprinzips.

---

<sup>754</sup> Hoogendoorn/Rogmans in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Rn. 219.

<sup>755</sup> „...behouden ... hun aanspraak op loon dan wel bezolding“.

In der bis zum 31.03.1990 gültigen Fassung des Gesetzes hieß es, dass der Lohn weiterzuzahlen ist für die Zeit, in welcher sie „keine Arbeit“<sup>756</sup> verrichten. Das führte zu Diskussionen darüber, ob Betriebsrätstätigkeit keine Arbeit sei und ob die Bezahlung dafür eine Entschädigung<sup>757</sup> darstellt. Mit Wirkung vom 01.04.1990 wurde das Gesetz (auch) insoweit geändert. Jetzt lautet die Formulierung, dass Betriebsratsmitglieder in dieser Zeit nicht ihrer „vertraglich geschuldeten“ Arbeit nachgehen und für die Dauer dieser Tätigkeit ihren Entgeltanspruch „behalten“. Damit ist klargestellt, dass die freigestellten Arbeitnehmer keine besondere Vergütung als Gegenleistung für Betriebsratsarbeit erhalten, sondern das Entgelt, auf welches sie einen vertraglichen Anspruch haben. Begründet wurde dies damit, dass das Missverständnis ausgeräumt werden soll, dass Betriebsratsarbeit nicht auch Arbeit für das Unternehmen sein soll<sup>758</sup>.

Unter der alten Gesetzesformulierung („keine Arbeit“) konnte die Frage entstehen, ob das insoweit gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt. Das oberste ordentliche Gericht der Niederlande, der Hohe Rat („Hoge Raad der Nederlande“), hat in seinem Urteil vom 16.12.1981 entschieden, dass auch dieses Entgelt dem Lohnsteuerabzug unterliegt<sup>759</sup>. Damit hat der Hohe Rat auf dem Gebiet des Steuerrechts die Klarstellung durch die Gesetzesänderung von 1990 („nicht die vertraglich geschuldete Arbeit“) vorweggenommen.

Das Kantonsgericht Heerlen hatte am 30.11.1990<sup>760</sup> einen Fall zu entscheiden, in dem der Betriebsratsvorsitzende eines Bezirks der niederländischen Post eine besondere Vergütung von Reisezeit verlangt hatte. Der Betriebsratsvorsitzende war vollständig von seiner Arbeitspflicht befreit und hatte drei Tage die Woche an einem zweiten Standort anwesend zu sein. Dies verursachte eine Reisezeit von fünf Stunden täglich. Diese Zeit wollte er bezahlt bekommen. Er berief sich auf eine Regelung zur Vergütung von Wartezeit im Tarifvertrag der Post. Die Definition der Wartezeit im Tarifvertrag ging dahin, dass dies Zeit sei, in welcher der Arbeitnehmer nicht ganz frei sei von jeglicher Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber,

---

<sup>756</sup> Art. 17 Abs. 2 lautete: „De leden van de ondernemingsraad ... behouden voor de tijd gedurende welke zij ten gevolge van het bijwonen van een vergadering ... geen arbeid hebben verricht, hun aanspraak op loon.“ (Die Mitglieder des Betriebsrats ... behalten für die Zeit, in welcher sie in Folge der Teilnahme an einer Besprechung keine Arbeit verrichten, ihren Anspruch auf Lohn.).

<sup>757</sup> Heinsius/Lamers, Wet op de ondernemingsraden, wet op de Europese ondernemingsraden, Erläuterungen zu Art. 17 Abs. 3 WOR, S. 164.

<sup>758</sup> Kamerstukken II, 20 583, nr. 3(MvT), zitiert nach Heinsius/Lamers, Wet op de ondernemingsraden, wet op de Europese ondernemingsraden, Erläuterungen zu Art. 17 WOR, S. 164.

<sup>759</sup> HR v. 16.12.1981, Aktz.: NJ 1982/205, zitiert nach Heinsius/Lamers, Wet op de ondernemingsraden, wet op de Europese ondernemingsraden, Erläuterungen zu Art. 17 WOR, S. 164.

<sup>760</sup> Ktr Heerlen v. 30.11.1990, Aktz.: ROR 1991/5, zitiert nach Heinsius/Lamers, Wet op de ondernemingsraden, wet op de Europese ondernemingsraden, Erläuterungen zu Art. 17 WOR, S. 165f.

soweit es sich nicht um Arbeit oder Bereitschaftsdienst handelt. Das Kantonsgericht stellte klar, dass der Kläger als freigestelltes Betriebsratsmitglied vollständig den Weisungen des Arbeitgebers entzogen war, so dass ein Anspruch auf die tarifliche Wartezeitvergütung verneint wurde. Das Gericht gab noch den Hinweis, dass die Frage eines Ausgleichs für diese Fahrzeiten Gegenstand der Vereinbarung mit dem Arbeitgeber hätte sein können. Da dort dieser Fall nicht geregelt war, wies das Gericht die Klage ab.

### **c) Benachteiligungsverbot**

Art. 21 WOR enthält ein allgemeines Benachteiligungsverbot. Danach hat der Arbeitgeber dafür Sorge zu tragen, dass kein Arbeitnehmer, der zum Betriebsrat kandidiert hat, Mitglied im Betriebsrat oder einer seiner Ausschüsse war oder ist, wegen seiner Kandidatur zum oder wegen der Mitgliedschaft im Betriebsrat oder einem Ausschuss im Unternehmen benachteiligt wird. Dies gilt ebenso für Mitarbeiter, die dem Betriebsrat mit Zustimmung des Arbeitgebers zur Verfügung gestellt wurden („secretaris“) sowie für Personen, die eine Betriebsratswahl initiiert haben.

Der besondere Kündigungsschutz für Mitglieder von Arbeitnehmervertretungen wurde 1999 in das Bürgerliche Gesetzbuch (Burgerlijk Wetboek, BW), 7. Buch<sup>761</sup>, aufgenommen. Art. 670 BW schützt jedoch nicht die vom Arbeitgeber dem Betriebsrat zur Verfügung gestellte Schreibkraft („secretaris“) oder die Initiatoren einer Betriebsratswahl.

## **4. Vergleich mit Deutschland**

Was die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder angeht, ist die Situation in den Niederlanden und in Deutschland ähnlich bis zur Anzahl von 1.000 Arbeitnehmern im Betrieb. Danach steigt die Zahl der Betriebsratsmitglieder in Deutschland schneller, so dass hier deutliche Unterschiede zu erkennen sind. Der größte Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen liegt darin, dass das niederländische Recht auch in sehr großen Betrieben nicht mehr als 25 Betriebsratsmitglieder zulässt, während das deutsche Recht keine Obergrenze kennt.

---

<sup>761</sup> Burgerlijk Wetboek, im Internet veröffentlicht unter <http://wetten.overheid.nl>.

Für die Betriebsratsarbeit sind die Betriebsratsmitglieder stundenweise freizustellen. Die genaue Anzahl der Stunden wird zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart. Gesetzlich ist vorgegeben, dass mindestens 60 Freistellungsstunden pro Person und Jahr gewährt werden. Das schließt nicht aus, dass im Einzelfall ein Betriebsratsmitglied vollständig von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt wird. Wenn die gesetzliche Orientierungsgröße 60 Mindeststunden im Jahr beträgt, ist eine vollständige Freistellung nicht gerade naheliegend. Hinzu kommt, dass Freistellungen in größerem Umfang die Zustimmung des Arbeitgebers voraussetzen. Hier ist ein deutlicher Unterschied zur Situation in Deutschland erkennbar, wo in größeren Betrieben eine gewisse Anzahl an Betriebsratsmitgliedern kraft Gesetzes dauerhaft freizustellen ist und die gelegentliche Freistellung nicht in einer vorher festgelegten Höhe, sondern nach dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit erfolgt. Die Kosten der Betriebsratsarbeit trägt wie in Deutschland der Arbeitgeber, in den Freistellungsstunden ist den Betriebsratsmitgliedern ihr übliches Entgelt weiterzuzahlen.

Auch in den Niederlanden sind ein Benachteiligungsverbot sowie ein Kündigungsschutz für Mitglieder von Arbeitnehmervertretungen gesetzlich verankert.

#### **IV. Ergebnis**

Das kollektive Arbeitsrecht ist in Österreich im ArbVG geregelt, in den Niederlanden im WOR.

In Österreich gibt es ebenfalls Betriebsräte und im öffentlichen Bereich Personalvertretungen. Sachkosten hat der Arbeitgeber zu tragen. Für andere Aufwendungen kann ein Betriebsratsfonds gegründet werden, der unter anderem von den Arbeitnehmern gespeist werden kann und vom Betriebsrat verwaltet wird. Das Vermögen soll die Geschäftsführungskosten des Betriebsrats decken und Wohlfahrtseinrichtungen für die Arbeitnehmer und ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebs finanzieren. Das Betriebsratsamt ist ein Ehrenamt. Betriebsratsmitglieder können zur Erfüllung ihrer Aufgaben ganz oder teilweise von der Arbeit freigestellt werden. Benachteiligungen oder Privilegierungen der Betriebsratsmitglieder sind untersagt und die Betriebsratsmitglieder genießen einen besonderen Kündigungsschutz. In Bezug auf das Vorhandensein eines Betriebsrats, die Grundsätze des Ehrenamtes und der Tatsache, dass Freistellungen möglich sind, ähneln sich das deutsche und das österreichische System stark.

Auch in den Niederlanden hat der Arbeitgeber die Kosten der Betriebsratsarbeit zu tragen. Eine Freistellung erfolgt nur stundenweise für eine im Vorhinein von Arbeitgeber und Betriebsrat festgelegte Anzahl von Freistellungsstunden. Die Anzahl der Stunden fällt, zumindest was die gesetzliche Mindestanzahl angeht, deutlich niedriger aus als die Freistellungen in Deutschland und richtet sich nicht nach der momentanen Erforderlichkeit. Das WOR enthält ebenfalls ein Benachteiligungsverbot.

Der Vergleich zeigt, dass in Deutschland in größeren Unternehmen deutlich mehr Betriebsratsmitglieder freizustellen sind als in Österreich und in den Niederlanden. Der deutsche Gesetzgeber misst dem Betriebsrat also eine größere Bedeutung bei, als das der österreichische und niederländische Gesetzgeber tun.

## **Sechster Teil: Alternative Möglichkeiten zur Ausgestaltung der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern**

In der Literatur wurden verschiedene Alternativmodelle zum Ehrenamtsprinzip entwickelt. Dabei wird häufig von „gestiegenen Anforderungen“<sup>762</sup> an das Betriebsratsamt gesprochen. Es wird kritisiert, dass die bestehende Gesetzeslage der gestiegenen Verantwortung der Betriebsratsmitglieder nicht gerecht werde und die Arbeit als Betriebsratsmitglied besondere Kenntnisse in vielen Bereichen erfordere, die in der Vergütung nicht ausreichend berücksichtigt würden<sup>763</sup>. Im Folgenden werden zunächst die verschiedenen Vorstellungen in der Literatur dargestellt, um dann eigene Überlegungen zu Alternativmodellen zu erörtern.

### **I. Alternativmodelle in der Literatur**

#### **1. Bezahlung nach tatsächlich geleisteter Arbeitszeit**

Knipper kritisiert die strikte Anwendung des Ehrenamtsprinzips<sup>764</sup>. Sie spricht sich für eine Zahlung nach tatsächlich geleisteter Arbeitszeit aus. Durch die Folge, dass zum Beispiel bei Kurzarbeit der Belegschaft auch das Betriebsratsmitglied nur Kurzarbeitergeld erhalte, sei zu erwarten, dass das Betriebsratsmitglied wenig motiviert an sein Amt herangehe<sup>765</sup>. Eine Gefahr für die Unabhängigkeit der Betriebsratsarbeit bestehe nicht, wenn das Betriebsratsmitglied auch bei Kurzarbeit sein Gehalt voll erhalte; eine solche könne nur angenommen werden, wenn die Höhe des Entgelts allein vom Arbeitgeber bestimmt würde. Die Bemessung müsste jedoch abhängig von der von ihm geleisteten Arbeit erfolgen, angelehnt an die Bezahlung von Vergleichspersonen<sup>766</sup>. Entscheidend sei, was eine Vergleichsperson bei voller Arbeitsleistung erhalten hätte. So würde auch die Motivation gefördert werden, ein Amt zu übernehmen. Bei Anwendung der von Knipper vertretenen Methode würde auch die Erklärung, warum bei Krankheit oder Arbeitskampf keine Bezahlung des Betriebsratsmitglieds erfolgt<sup>767</sup>, leichter fallen. Dort würde auch kein strikter Vergleich mit den anderen Arbeitnehmern erfolgen. Als Lösung wird zunächst eine Pauschalierung diskutiert, wonach alle Betriebsratsmitglieder bei gleicher Leistung gleich

---

<sup>762</sup> Byers, NZA 2014, 65 (69); Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (15); Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (48).

<sup>763</sup> Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (26).

<sup>764</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 87ff.

<sup>765</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 87.

<sup>766</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 89.

<sup>767</sup> S. o. C. V.



bezahlt werden könnten, der Vorsitzende zum Beispiel aber mehr erhalten würde<sup>768</sup>. Dieser Gedanke wird von Knipper aber sogleich abgelehnt, da Schwierigkeiten bestehen könnten, wenn das Betriebsratsmitglied ein niedrigeres Gehalt bei Aufnahme des Amtes oder bei dessen Ende hätte; außerdem seien Probleme zu befürchten bei nur teilweise freigestellten Betriebsratsmitgliedern<sup>769</sup>. Aus denselben Gründen wird zugleich eine Zulage für die Arbeit als Betriebsratsmitglied abgelehnt<sup>770</sup>. Deshalb wird im Ergebnis vorgeschlagen, das Ehrenamtsprinzip abzuschaffen, aber die anderen gesetzlichen Regelungen beizubehalten<sup>771</sup>. Es soll also weiterhin Vergleichspersonen geben, aber nur bezogen auf die Bemessungseinheit und die Lohnentwicklung. Die tatsächliche Entgelthöhe soll individuell bestimmt werden.

Die vorgeschlagene Vorgehensweise überzeugt in der Sache nicht. Warum die Unabhängigkeit eher gefördert werden würde, wenn das Betriebsratsmitglied für seine tatsächlich geleistete Arbeit entlohnt wird, leuchtet nicht ein. Es kann dem Gedanken gefolgt werden, dass eine geringere Motivation zu befürchten ist, wenn bei vollem Einsatz als Betriebsratsmitglied bei Kurzarbeit nur ein verkürztes Gehalt gezahlt wird. Dies ist aber Konsequenz des Ehrenamtsprinzips und dem Umstand geschuldet, dass eine Orientierung an einem vergleichbaren Arbeitnehmer erfolgt und eine Besser- oder Schlechterstellung vermieden werden soll. Außerdem erhält das Betriebsratsmitglied nach aktueller Rechtslage im umgekehrten Fall, dass die Vergleichsperson Mehrarbeit leistet, auch ein höheres Entgelt.

Es ist der Aussage zuzustimmen, dass bei der vorgeschlagenen Handhabung eine größere Motivation vorliegen könnte, ein Amt zu übernehmen. Jedoch könnte die Übernahme des Amtes dann gerade aus einer Motivation entstehen, die nicht positiv für die Betriebsratsarbeit ist. Die größere Motivation könnte darin bestehen, mehr Geld zu verdienen als am eigentlichen Arbeitsplatz und nicht, die Interessen der Belegschaft zu vertreten. Überdies wäre das eine Begünstigung, die gerade nicht erfolgen soll.

Der Vergleich mit der Situation der Krankheit oder des Arbeitskampfes und der Tatsache, dass in diesen Situationen auch nicht auf die Vergleichspersonen abgestellt wird, klingt zwar im ersten Moment schlüssig. Es handelt sich dabei aber um einen anderen Sachverhalt. In

---

<sup>768</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 90.

<sup>769</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 91.

<sup>770</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 91.

<sup>771</sup> Knipper, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, S. 92f.

diesen Fällen arbeitet das Betriebsratsmitglied nicht, und zwar aufgrund einer Situation, die seinem Risikobereich zuzuordnen ist.

## 2. Öffnungsklausel

In der Literatur wird auch vorgeschlagen, das Ehrenamtsprinzip mit einer Öffnungsklausel zur Disposition zu stellen<sup>772</sup>. Eine Vereinbarung über die Vergütung der Betriebsratsmitglieder solle den Tarifvertrags- oder den Betriebsparteien überlassen werden. Nur wenn diese sich nicht einigen könnten, sollte die gesetzliche Regelung zur Anwendung kommen. Dabei würde der Zweck des Ehrenamtsprinzips, nämlich die Unabhängigkeit des Betriebsratsmitglieds sicherzustellen, nicht berührt werden, da die Arbeit des Betriebsrats ja auch jetzt schon vom Arbeitgeber zu bezahlen sei; die Unabhängigkeit des einzelnen Betriebsratsmitglieds wäre jedenfalls dann gewährleistet, wenn zusätzlich die Vergütung der Betriebsratsmitglieder öffentlich gemacht werden würde<sup>773</sup>. Nur wenn Zahlungen geheim erfolgten, sei mit einer Beeinflussung von Betriebsratsmitgliedern durch den Arbeitgeber zu rechnen<sup>774</sup>. Byers schränkt eine Öffnungsklausel aber insoweit ein, als er eine höhere Vergütung nur dann zulassen möchte, wenn sachliche Gründe dafür vorliegen; es soll eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften auch nur durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung möglich sein, nicht durch individualarbeitsvertragliche Vereinbarungen<sup>775</sup>. Da er eine Professionalisierung der Betriebsratsarbeit nur in größeren Unternehmen sieht, hält er es für sinnvoll, dass sich eine Öffnungsklausel nur auf Unternehmen mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern bezieht<sup>776</sup>. Einen Vergleich zieht er hier mit § 1 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG, wonach Arbeitnehmer in Unternehmen, die in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmer beschäftigen, ein Mitbestimmungsrecht insbesondere im Aufsichtsrat haben. Ähnlich argumentiert Pflüger, der die Grenze bei 500 Arbeitnehmern zieht<sup>777</sup> dabei und wohl an § 1 DrittelbG denkt.

---

<sup>772</sup> Rieble, NZA 2008, 276 (280); Franzen, NZA 2008, 250 (254); Byers, NZA 2014, 65 (69); Beck, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt, S. 14 (26); Pflüger, BB 2007, S. I.

<sup>773</sup> Franzen, NZA 2008, 250 (254).

<sup>774</sup> Ebenda.

<sup>775</sup> Byers, NZA 2014, 65 (69).

<sup>776</sup> Byers, NZA 2014, 65 (70).

<sup>777</sup> Pflüger, BB 2007, S. I.

Röhrborn schlägt vor, zumindest eine Möglichkeit zu schaffen, wonach die Tarifvertragsparteien eine Sondervergütung für Betriebsratsmitglieder tariflich vereinbaren können<sup>778</sup>.

Der Ansicht, die verlangt, die Höhe der Vergütung zur Disposition der Tarifvertrags- oder Betriebsparteien zu stellen, kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht auszuschließen, dass Betriebsratsmitglieder, die zusätzliche Leistungen oder ein höheres Entgelt vom Arbeitgeber erhalten, diesem gegenüber positiv gestimmt sind und sich in Entscheidungen, wenn auch unbewusst, zugunsten von Forderungen des Arbeitgebers beeinflussen lassen.

### **3. Offenlegung der Vergütung**

Dagegen überzeugt der Vorschlag, vereinbarte Zusatzleistungen zum eigentlichen Entgelt offen zu legen oder zumindest innerbetrieblich bekannt zu machen, um so eine gewisse Kontrolle und Abschreckung zu haben<sup>779</sup>. So könnte eine größere Hemmschwelle für unzulässige Zahlungen entstehen. Ein solches Gebot könnte zwar leicht umgangen werden, wenn nur die zulässigen Zahlungen bekannt gemacht werden. Es ist aber auch denkbar, dass dieser Vorschlag zur Sensibilisierung für die rechtmäßigen und rechtswidrigen Leistungen an Betriebsratsmitglieder führt. Die Bekanntgabe unvollständiger Zahlen trägt jedenfalls einen ersten Anschein des Verheimlichens unzulässiger Leistungen in sich, jedenfalls dann, wenn die Unvollständigkeit erkennbar ist.

Zu weit geht es aber zu fordern, das komplette Entgelt eines Betriebsratsmitglied bekannt zu machen<sup>780</sup>. Normalerweise werden in deutschen Unternehmen die Entgelte nicht veröffentlicht. Auch Mitglieder des Betriebsrats haben Anspruch auf den Schutz ihrer individuellen personenbezogenen Daten. Gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG ist das Erheben, Verarbeiten oder Nutzen von personenbezogenen Daten eines Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses nur erlaubt, wenn dies zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Verarbeiten ist legaldefiniert in § 3 Abs. 4 BDSG und umfasst unter anderem das Bekanntgeben gespeicherter Daten an Dritte in der Weise, dass die Daten an einen Dritten weitergegeben werden. Das bezieht sich auf jede

---

<sup>778</sup> Röhrborn, ArbRAktuell 2015, 573 (576).

<sup>779</sup> Fischer, NZA 2007, 484 (485); ders. BB 2007, 997 (1000).

<sup>780</sup> So geschehen in: Fischer BB 2007, 997 (1000); ders. NZA 2014, 71 (74).

Handlung, die geeignet ist, die Dateninformation dem Dritten bekanntzugeben<sup>781</sup>. Wenn aber die Gehälter der Betriebsratsmitglieder offen gelegt werden müssten, würde gegen die §§ 32, 4 BDSG verstoßen. Das könnte als Benachteiligung verstanden werden, weil es den Amtsinhabern nicht überlassen bliebe, ob sie ihre Daten bekanntgeben möchten oder nicht. Eine Lösung, die den Datenschutz wahrt, könnte darin liegen, die Vergütung im Rahmen von Hierarchieebenen offenzulegen. Die Veröffentlichung würde dann zum Beispiel heißen: „Wie ein Abteilungsleiter“. Ebenso könnte die Bandbreite der Bezüge der Betriebsratsmitglieder offengelegt werden<sup>782</sup>. Auch wäre eine Offenlegung der gesamten Entgelte aller Betriebsratsmitglieder nicht aussagekräftig; die Gehälter der verschiedenen Betriebsratsmitglieder können je nach beruflichem Werdegang ganz unterschiedlich sein<sup>783</sup>. Esser schlägt deshalb vor, den Arbeitnehmern gesetzlich einen Auskunftsanspruch gegen die Betriebsratsmitglieder auf Offenlegung der Entgeltentwicklung im Verhältnis zur allgemeinen betrieblichen Entwicklung zu geben<sup>784</sup>.

#### **4. Betriebsratsfonds auch in Deutschland?**

Teilweise wird vorgeschlagen, wie in Österreich auch in Deutschland einen Betriebsratsfonds einzuführen, der von den Arbeitnehmern gespeist werden könnte<sup>785</sup>, oder jedenfalls die Vergütung der Betriebsratsmitglieder aus einem eigenen Betriebsratsbudget vorzunehmen, um unzulässige Zahlungen zu vermeiden<sup>786</sup>. So könnten Streitigkeiten über die Erforderlichkeit von Betriebsratsausgaben vermieden werden, und es könnte die Haftung klarer geregelt sein, nämlich dergestalt, dass der Betriebsratsfonds für Verbindlichkeiten des Betriebsrats haften würde. Franzen regt an, die Arbeitnehmer wie in Österreich an der Finanzierung des Fonds zu beteiligen<sup>787</sup>. Sie seien es schließlich, die von der Arbeit des Betriebsrats profitierten<sup>788</sup>. So könnte auch erreicht werden, dass der Betriebsrat kosteneffizient arbeitete und als professioneller Betriebsrat nicht den Kontakt zur Basis verlöre<sup>789</sup>.

---

<sup>781</sup> Schmitz in: Gierschmann/Saeugling, Datenschutzrecht, § 3, Rn. 76.

<sup>782</sup> Weinspach in: Festschrift Kreutz, S. 485 (497).

<sup>783</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 218.

<sup>784</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 218f.

<sup>785</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (62ff).

<sup>786</sup> Fischer, BB 2007, 997 (1000).

<sup>787</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (64).

<sup>788</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (63).

<sup>789</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (64).

Franzen gibt aber sogleich zu bedenken, dass einer Beteiligung der Belegschaft an den Kosten der Betriebsratsarbeit de lege lata § 41 BetrVG entgegensteht<sup>790</sup>. Er schlägt vor, §§ 37 bis 41 BetrVG dispositiv auszugestalten und eine Abweichung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung zuzulassen<sup>791</sup>.

Für einen solchen Fonds gibt es mehrere denkbare Ausgestaltungsmöglichkeiten: Er könnte komplett vom Arbeitgeber, von der Belegschaft oder anteilig von beiden gespeist werden. Wenn beide Seiten einzahlen, könnten entweder bestimmte Posten jeweils vom Arbeitgeber und den Arbeitnehmern getragen werden. Oder der Arbeitgeber könnte die Kosten bis zu einer bestimmten Höhe übernehmen und das, was darüber hinaus geht, müsste von den Arbeitnehmern getragen werden.

Außerdem gibt es verschiedene denkbare Möglichkeiten dafür, welche Leistungen aus dem Fonds übernommen werden können. Es könnte das Entgelt der Betriebsratsmitglieder aus dem Fonds, der eine bestimmte Höhe haben könnte, bezahlt werden, und es könnte den Betriebsratsmitgliedern überlassen werden, zu vereinbaren, wer welchen Betrag bekommt. Jedoch ist eine solche Lösung unrealistisch. Eine Verständigung der Betriebsratsmitglieder über die Höhe der Bezahlung wird sehr schwer zu erzielen sein. Außerdem hätte ein solches Vorgehen zur Folge, dass der Arbeitgeber, wie nach jetziger Gesetzeslage auch, die Bezahlung der Betriebsratsmitglieder übernimmt; nur die Höhe der Zahlungen wäre offengelegt. Dagegen bestehen aber datenschutzrechtliche Bedenken<sup>792</sup>.

Sinnvoller ist es, einen Fonds für laufende Ausgaben, das heißt Aufwendungen der Betriebsratsmitglieder, einzusetzen. Das aber nur denkbar bei geänderter Rechtslage. Nach geltendem Recht würde es nicht auf Höhe der Gelder im Fonds ankommen, sondern entscheidend wäre allein, ob eine Maßnahme erforderlich war. Ein solcher Fonds kann zu einer Kostendisziplin der Betriebsratsmitglieder führen, da sie nun mit einem bestimmten Budget haushalten müssten. Und es könnten sicherlich Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber vermieden werden, zumindest über die Bezahlung von kleineren Beträgen oder die Beauftragung von Beratern. Dabei stellt sich die Folgefrage, was passiert, wenn das Budget aufgebraucht ist. Entweder schießt der Arbeitgeber nach, dann wäre aber der Fonds zwecklos, weil sich zur jetzigen Situation nichts ändert. Oder die Arbeitnehmer könnten nachschießen.

---

<sup>790</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (63f).

<sup>791</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (64f).

<sup>792</sup> S. o. 3.

Das wäre eine diskussionswürdige Lösung. Dann sind die Betriebsratsmitglieder der Belegschaft rechenschaftspflichtig und wären dazu gezwungen, die Kosten niedrig zu halten, um im Rahmen des Fonds zu bleiben, zum Beispiel durch die Beauftragung eines günstigeren Anwalts anstatt einer großen teuren Kanzlei. Außerdem könnten sich dadurch die Betriebsratsmitglieder ihren Wählern stärker verpflichtet fühlen, wenn sie deren Gelder verwalten. Ein weiterer Effekt wäre, dass der Verwaltungsaufwand für die Abrechnungen so vom Arbeitgeber auf den Betriebsrat übertragen wird. Nach jetziger Rechtslage würden Zahlungen der Arbeitnehmer an den Betriebsrat aber gegen das Umlageverbot des § 41 BetrVG verstoßen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vergütung der Betriebsratsmitglieder über einen Fonds zwar möglich, aber nicht zu empfehlen ist. Weitere Überlegungen haben mit dem hier behandelten Thema, dem Ehrenamt, nichts zu tun. Es ist aber ein interessanter Gedanke, Aufwendungen aus einem gewissen Budget zu bezahlen, das von der Belegschaft getragen wird. Einen Fonds einzuführen, um daraus Entgelte und andere materielle Leistungen an Betriebsratsmitglieder zu bestreiten, ist nicht zweckmäßig und daher abzulehnen. Es ist auch zu bedenken, dass der Betriebsrat möglicherweise Anschaffungen, die für eine wirksame Interessenvertretung der Arbeitnehmer eigentlich sinnvoll wären, einspart, um mehr für die eigene Bezahlung zur Verfügung zu haben<sup>793</sup>. Außerdem ist bei all diesen Überlegungen zu beachten, dass sie de lege lata nicht rechtmäßig wären, da sie mit dem Umlageverbot des § 41 BetrVG nicht vereinbar sind.

## **5. Berufsbetriebsrat**

Farthmann schlägt vor, das ganze System zu reformieren und einen „Berufsbetriebsrat“ ins Leben zu rufen<sup>794</sup>. Dadurch, dass sich die Betriebsräte von der normalen Arbeit abkoppeln würden, wäre es nur konsequent, diese Abkopplung auch bezogen auf das Entgelt vorzunehmen, jedenfalls für freigestellte Betriebsratsmitglieder<sup>795</sup>. Er schlägt vor, das Entgelt der Betriebsratsmitglieder daran zu bemessen, was ein Arbeitnehmer auf einer „nach Sachaufgabe und Funktion vergleichbaren Ebene“ erhält. Er erkennt zwar das Problem, dass es zu einer „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ innerhalb des Betriebsrats kommen kann, sieht darin

---

<sup>793</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 215.

<sup>794</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 125f.

<sup>795</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 117.

aber keine Gefahr, weil es bereits jetzt einen Unterschied zwischen freigestellten und nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern gebe<sup>796</sup>.

Gegen diese Überlegung könnte sprechen, dass sie zu einer Entfernung des Betriebsratsmitglieds vom Betrieb und der Lebenswirklichkeit der anderen Arbeitnehmer führen kann. Sein Entgelt als seine Existenzgrundlage wäre losgekoppelt von seiner vertraglich geschuldeten Arbeit und es bestünde die Gefahr, dass es keine echte Interessenvertretung der Arbeitnehmer aus den Reihen der Arbeitnehmer mehr gibt<sup>797</sup>. Das Ehrenamt hat den Vorteil, dass der Amtsinhaber neutral und mit einem „Blick von außen“, das heißt ohne tatsächlich Entscheidungsträger zu sein, arbeiten kann und sein Handeln als Amtsträger keinen Einfluss auf den Bestand seines Amtes hat<sup>798</sup>. Auf der anderen Seite könnte man aber auch argumentieren, dass eine Bezahlung aufgrund des Amtes gerade eine Neutralität schaffen könnte, die anders nicht möglich wäre. Erst so kann das Betriebsratsmitglied, ohne selbst betroffen zu sein und damit neutral, zum Beispiel über Vergütungsfragen oder die Genehmigung von Mehrarbeit entscheiden. Welche Wirkungen tatsächlich eintreten würden, kann niemand mit Sicherheit voraussagen.

Wenn man die Bemessung des Entgelts nach der Sachaufgabe des Betriebsratsmitglieds vornimmt, könnte es allerdings schwierig sein, die richtige Position zu finden, da sich die Betriebsratsarbeit in der Regel stark von den Aufgaben der anderen Arbeitnehmer unterscheidet und es auf der „Gegenseite“, also zum Beispiel der Arbeitgeberseite bei Verhandlungen, verschiedene Verhandlungspartner aus verschiedenen Hierarchieebenen geben kann.

Franzen wirft ebenfalls die Frage auf, ob ein professioneller „Berufsbetriebsrat“ sinnvoller wäre als die jetzige gesetzliche Regelung<sup>799</sup>. Er stellt sich einen solchen Berufsbetriebsrat aber anders vor als Farthmann.

Das Verfahren der Wahl zum Betriebsrat soll seiner Meinung nach nicht verändert werden. Er meint mit „Berufsbetriebsrat“ also keinen Beruf in dem Sinne, dass der Arbeitnehmer als Betriebsrat eingestellt wird, sondern dass er wie jetzt auch eine Beschäftigung im Betrieb hat

---

<sup>796</sup> Ebenda.

<sup>797</sup> Im Ergebnis so auch: Fischer, NZA 2007, 484 (485f, 489).

<sup>798</sup> Fischer, NZA 2007, 484 (489).

<sup>799</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (47ff).

und aus dieser Position von den anderen Arbeitnehmern zum Betriebsrat gewählt werden kann. Franzen ist der Meinung, dass auch heute schon professionelle Betriebsräte tätig sind; dies würden die Anforderungen in modernen Betrieben mit sich bringen<sup>800</sup>. In diesem Zusammenhang verweist er vor allem auf den großen Zeitaufwand, den die Betriebsratsmitglieder betreiben müssten, und auf die fachlichen Kompetenzen, die in komplexen Wirtschaftsunternehmen erforderlich sind<sup>801</sup>. Durch ein Aushandeln der Bezahlung der Betriebsräte in den Unternehmen könnte man seiner Meinung nach dieser Professionalität gerecht werden. Es müsste den Betriebsratsmitgliedern mehr Zeit für ihre Arbeit zur Verfügung gestellt und die Möglichkeit gegeben werden, die nötigen fachlichen Kompetenzen zu erlangen<sup>802</sup>.

Franzen schlägt vor, das Gesetz grundsätzlich nicht zu ändern, lediglich einige Normen zur Disposition des Betriebsrats und des Arbeitgebers zu stellen<sup>803</sup>. Insbesondere sollen die Normen zur Vergütung der Betriebsratsmitglieder und zur Kostentragungspflicht des Arbeitgebers in §§ 37 bis 41 BetrVG zunächst im Gesetz nicht geändert werden, sondern dann zur Anwendung kommen, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat sich nicht auf die Höhe der Vergütung einigen können; so könnte auch auf die besonderen Situationen in den verschiedenen Unternehmen Rücksicht genommen werden<sup>804</sup>. Bei der jetzigen Gesetzeslage mit dem Blick auf vergleichbare Arbeitnehmer bestehe das Problem, dass die Leistung als Betriebsrat nicht berücksichtigt werde. Außerdem müsste seiner Meinung nach die Höhe der Vergütung bekannt gemacht werden; eine größere Transparenz der Vergütung könnte auch dazu beitragen, dass im Ergebnis ein angemessenes Gehalt gezahlt werde<sup>805</sup>.

Damit ist sein Vorschlag ein in sich schlüssiges Konzept. Verhandlungen über die Höhe des Entgelts der Betriebsratsmitglieder sind zwar nicht abwegig. In den Niederlanden gibt es Verhandlungen über die Freistellungsstunden der Betriebsratsmitglieder; insoweit ist dort ein solches Vorgehen also gesetzlich vorgegeben<sup>806</sup>. Dennoch ist die Gefahr zu groß, dass dadurch eine Beeinflussung der Betriebsratsmitglieder in ihrer Arbeit stattfindet oder Arbeitgeber sich durch hohe Gehaltszahlungen den Betriebsrat gewogen machen könnten, denn anders als im niederländischen Beispiel geht es hier nicht um verfügbare Zeit, sondern

---

<sup>800</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (48, 64).

<sup>801</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (48).

<sup>802</sup> Ebenda.

<sup>803</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (53ff).

<sup>804</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (53).

<sup>805</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (65).

<sup>806</sup> Art. 18 Nr. 1 wet op de ondernemingsraden.



um das Entgelt der Betriebsratsmitglieder. Es ist nicht anzunehmen, dass bei Franzens Vorschlag die Betriebsräte besser arbeiten oder tatsächlich unabhängiger arbeiten würden.

Franzen ist der Meinung, dass der Zweck der Ehrenamtlichkeit, nämlich die Sicherung der Unabhängigkeit des Betriebsrats, gewahrt bleibe<sup>807</sup>. Meiner Einschätzung nach kann davon aber nicht ausgegangen werden. Wenn Arbeitgeber und Betriebsrat die Höhe der Vergütung der Betriebsratsmitglieder aushandeln, besteht sehr wohl die Gefahr, dass die Betriebsratsmitglieder sich durch ein allzu positives Verhalten des Arbeitgebers bei künftigen Entscheidungen beeinflussen lassen. Außerdem könnte die Bereitschaft steigen, aufgrund günstiger Absprachen der Gegenseite in Verhandlungen entgegen zu kommen. Ebenso ist die Möglichkeit gegeben, dass ein Betriebsratsmitglied, das bezahlt wird wie sein „Verhandlungspartner auf der Gegenseite“<sup>808</sup>, also eine Managervergütung erhalten soll, nicht mehr an seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren möchte<sup>809</sup> und sich immer weiter vom Arbeitsalltag der übrigen Belegschaft entfernt. Das wäre nicht im Interesse der Belegschaft, deren Vertreter möglichst viel Kenntnis von ihrer Lebenswirklichkeit haben sollten. Stoffels merkt an, dass bei Franzens Vorschlag ein weiteres Problem darin bestehen könnte, dass es einen Unterschied geben wird zwischen freigestellten und nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern<sup>810</sup>. Nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder hätten keine Chance, eine höhere Vergütung auszuhandeln, da sie weiterhin ihr eigentliches Entgelt gezahlt bekommen. So könnte eine „Zweiklassen-Gesellschaft bei den Betriebsratsmitgliedern“ entstehen. Wenn man jedoch schon Managergehälter fordert, müsste man solche auch den nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern bezahlen.

Die Anforderungen an die Arbeit des Betriebsrats mögen gestiegen sein. Jedoch ist das Amt des Betriebsrats „nicht als Beruf, sondern als Berufung“<sup>811</sup> zu sehen. Möglicherweise brauchen die Betriebsratsmitglieder tatsächlich ein vertieftes Fachwissen in bestimmten Bereichen und müssen komplexere Sachverhalte bearbeiten als dies bei Inkrafttreten des BetrVG der Fall war; jedoch müssen sie über dieses Wissen nicht selbst verfügen, sondern

---

<sup>807</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (65).

<sup>808</sup> Gefordert von Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (59).

<sup>809</sup> So auch Otto in der Diskussion zu: Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (68).

<sup>810</sup> Stoffels in der Diskussion zu: Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (69).

<sup>811</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 210, 213.

können es sich nach § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG aneignen oder einen Berater auf Kosten des Arbeitgebers hinzuziehen<sup>812</sup>.

## **6. Sozialfonds nach Ende der Amtszeit**

Für das Ende der Amtstätigkeit und die Rückkehr zum ursprünglichen Gehalt schlägt Farthmann vor, einen Sozialfonds zu gründen, der den ehemaligen Betriebsratsmitgliedern, wenn sie nicht nach ihrer beruflichen Situation, sondern davon unabhängig nach ihrer Position im Betriebsrat bezahlt wurden, ein Einkommen sichert, das dann langsam je nach Dauer der Betriebsratstätigkeit an ihr eigentliches Gehalt angepasst werden kann<sup>813</sup>.

Ein solcher Vorschlag geht meines Erachtens deutlich zu weit. Das wäre eine Besserstellung aufgrund des Amts, und zwar nicht nur für die Dauer der Amtszeit, in der welcher Arbeitnehmer tatsächlich eine andere Tätigkeit ausübt, sondern auch darüber hinaus, wenn er schon längst an seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückgekehrt ist. Es würde eine bessere Bezahlung erfolgen, nur weil der Arbeitnehmer in der Vergangenheit ein Amt ausgefüllt hat. Dies würde dem Arbeitnehmer zwar einen „sanften“ Rückweg zu seinem eigentlichen Arbeitsplatz ermöglichen, aber dennoch müsste er am Ende Gehaltseinbußen im Vergleich zur Amtszeit hinnehmen, mit denen er vielleicht nicht gerechnet hatte. Besser ist es, gar nicht erst ein solch hohes Gehalt zu bezahlen, sondern weiterhin am Ehrenamt festzuhalten.

Der Gedanke eines solchen Sozialfonds setzt im ersten Schritt voraus, dass die Betriebsratsmitglieder mehr verdienen als an ihrem eigentlichen Arbeitsplatz. Der Vorschlag eines Sozialfonds unterstellt, dass die Betriebsratsmitglieder gerade nicht ehrenamtlich tätig sind, sondern dass eine Bezahlung erfolgt, die sich zum Beispiel orientiert an den Verhandlungspartnern auf der Gegenseite. Diese Überlegung wurde aber oben bereits bei der Diskussion zum Berufsbetriebsrat abgelehnt<sup>814</sup>. Es lässt sich begründen, dass Betriebsratsmitglieder während ihrer Betriebsratstätigkeit mehr verdienen als im Arbeitsvertrag vereinbart, denn eine solche Bezahlung könnte durch die Ausübung des Amts gerechtfertigt sein. Damit lässt sich aber nicht erklären, dass nach Wegfall dieser Funktion und Verantwortung eine weitere Bezahlung erfolgen soll, die höher ist als das Entgelt am

---

<sup>812</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 211.

<sup>813</sup> Farthmann in: Festschrift Stahlhacke 1995, S. 127.

<sup>814</sup> S.o. 2. d).

ursprünglichen Arbeitsplatz, an dem die Betriebsratsmitglieder nun wieder tätig sind. Das käme einer nachträglichen Betriebsratszusatzvergütung gleich.

Der Vorschlag von Farthmann erinnert an die Situation der Bundestagsabgeordneten. Ein Abgeordneter, der aus dem Bundestag ausscheidet, hat gemäß § 18 Abs. 1 AbgG einen Anspruch auf Übergangsgeld. Für jedes Jahr im Bundestag erhält er einen Monat Übergangsgeld in der Höhe der Abgeordnetenentschädigung, jedoch höchstens für 18 Monate.

Eine gewisse innere Logik hat ein solches Übergangsgeld, wenn man sich vom Ehrenamt verabschiedet. Es müsste aber die Frage beantwortet werden, wer ein solches Übergangsgeld beziehungsweise den Sozialfonds bezahlen soll. Schon während der Amtszeit erbringt das Betriebsratsmitglied keine arbeitsvertraglich geschuldete Leistung, eine Zahlung noch darüber hinaus ist sachlich nicht gerechtfertigt. Der Abgeordnete, um einen Vergleich zu ziehen, wird vom Steuerzahler bezahlt. Farthmann führt nicht aus, wer in seinem Vorschlag die Kosten des Sozialfonds tragen soll.

Schon heute ist die Betriebsratsarbeit für den Arbeitgeber sehr teuer. Im Vergleich zu Österreich wird deutlich, dass deutsche Arbeitgeber eine verhältnismäßig hohe Kostenbelastung haben. In Österreich sind in großen Betrieben viel weniger Betriebsratsmitglieder freizustellen. Gemäß § 117 Abs. 1 ArbVG sind es bei mehr als 3.000 Arbeitnehmern drei Betriebsratsmitglieder und je weitere 3.000 Arbeitnehmer ein weiteres Betriebsratsmitglied. In Deutschland sind es bei 3.000 Arbeitnehmern schon fünf Freigestellte, und der Zuwachs beträgt ein Betriebsratsmitglied je 1.000 weiteren Arbeitnehmern. Erst von 10.000 Arbeitnehmern an flacht der Anstieg ab (§ 38 Abs. 1 S. 2 BetrVG). Auch in den Niederlanden findet nur eine geringe Freistellung statt. Gemäß Art. 18 Nr. 1 WOR<sup>815</sup> ist den Betriebsratsmitgliedern vom Arbeitgeber die Möglichkeit zu geben, während der Arbeitszeit für eine gewisse Anzahl an Stunden pro Jahr bei Weiterzahlung ihres Entgelts Betriebsratsarbeit zu erledigen. Die genaue Anzahl der Stunden ist zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zu vereinbaren. Aber auch zum Beispiel in Frankreich haben die Personaldelegierten (*délégués du personnel*) nur einen Anspruch auf stundenweise Freistellungen, je nachdem wie viel Zeit sie benötigen, jedoch nach Art. L2315-1 des Code du travail bei Unternehmen mit weniger als 50 Arbeitnehmern nicht mehr als zehn Stunden pro

---

<sup>815</sup> Wet op de ondernemingsraden, Gesetz über die Betriebsräte.

Monat, bei Unternehmen mit 50 und mehr Arbeitnehmern 15 Stunden pro Monat. Diese Beispiele zeigen, dass die Kostenbelastung in Deutschland schon jetzt deutlich höher ist als in den genannten Nachbarländern. Dies ist ein Argument gegen eine weitere finanzielle Belastung des Arbeitgebers.

Eine Kostentragung durch die Belegschaft dürfte in der Praxis politisch nicht durchsetzbar sein. Dies ist keine Rechts-, sondern eine politische Frage. De lege lata verstößt das Vorgehen gegen § 41 BetrVG, der die Erhebung und Leistung von Beiträgen der Arbeitnehmer für Zwecke des Betriebsrats nicht zulässt.

## **II. Eigene Überlegungen**

Wie die Höhe der Leistungen an Betriebsratsmitglieder bestimmt werden soll, könnte man in der Zukunft ganz unterschiedlich lösen.

### **1. Überlegungen zu einem kombinierten Alternativmodell**

Ein schlüssiges Alternativmodell, bei dem die oben aufgeführten Gedanken der Literatur aufgegriffen werden, könnte wie folgt aussehen: Man könnte einen Berufsbetriebsrat ins Leben rufen und die Bezahlung der Betriebsratsmitglieder gesetzlich einheitlich festlegen. Sie wären dann vergleichbar mit Abgeordneten. Dann könnte man dies mit dem Vorschlag eines Sozialfonds, der sich an dem Übergangsgeld der Bundestagsabgeordneten orientiert, kombinieren. Es könnten dem Betriebsrat auch ein bestimmtes Budget für seine Aufwendungen zur Verfügung gestellt und Zusatzleistungen zum Entgelt offengelegt werden. Bei diesen Überlegungen ist aber jeweils eine Gesetzesänderung notwendig. Mit der bestehenden Gesetzeslage sind diese Überlegungen nicht umzusetzen.

Bei einem solchen Berufsbetriebsrat könnte die Vergütung ähnlich wie bei Bundestagsabgeordneten ausgestaltet sein und vom Gesetzgeber festgelegt werden. Das würde zu einer in der Wirtschaft einheitlichen Entgelthöhe führen, anders als bei der Orientierung an Managergehältern, weil diese stark differieren und es den einen Manager nicht gibt. Denkbar ist sogar, die Betriebsratsvergütung als Prozentsatz der Abgeordnetenvergütung auszudrücken. Man könnte auch das Entgelt für führende Betriebsratsmitglieder (Betriebsratsvorsitzender, Stellvertreter, Vorsitzende von Ausschüssen)

höher bemessen als das eines „einfachen“ Betriebsratsmitglieds. Als weiteres Differenzierungsmerkmal kommt die Größe des Betriebs in Betracht. Zum Einen sind kleinere Betriebe weniger leistungsfähig, zum Anderen ist bei Großbetrieben die Komplexität der Betriebsratsarbeit größer und die Anforderungen an Betriebsratsmitglieder sind höher.

Sinnvoll wäre es dann auch, in der Betriebsverfassung ausschließlich freigestellte Betriebsratsmitglieder vorzusehen und im Gegenzug die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder deutlich zu reduzieren. In Kleinbetrieben sind Teilfreistellungen denkbar, das heißt, man würde Betriebsratsmitglieder in Teilzeit beschäftigen und ihnen nur den entsprechenden Teil eines Betriebsratsentgelts auszahlen.

## **2. Kritik des Alternativmodells**

Die Vorteile eines solchen Konzepts lägen darin, dass Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsmitgliedern bezüglich der Entgelthöhe überflüssig wären und es keine Zweiklassengesellschaft durch freigestellte und nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder gäbe. Außerdem hätten die Betriebsratsmitglieder dann keinen Grund, dem Arbeitgeber für eine großzügige Entgeltregelung besonders dankbar und dadurch gewogen zu sein. Es bestünde eine größere Unabhängigkeit vom Arbeitgeber. Es wäre klar geregelt, welches Entgelt Betriebsratsmitglieder vom Arbeitgeber zu erwarten hätten. Außerdem würde durch ein Übergangsgeld die Rückkehr an den ursprünglichen Arbeitsplatz leichter fallen.

Nachteilig wären die hohen Kosten, die besonders durch den Sozialfonds, aber auch durch die möglicherweise höhere Grundvergütung entstehen. Auch wäre es negativ zu bewerten, wenn Bewerbungen zur Wahl als Betriebsratsmitglied durch das zu erwartende höhere Entgelt motiviert wären. Die Motivation eines solchen Bewerbers läge dann eher in der höheren Vergütung als in der Aufgabe, „zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs“ (§ 2 Abs. 1 BetrVG) zu arbeiten. Außerdem könnten die Betriebsratsmitglieder den Bezug zur Belegschaft und deren Bedürfnissen verlieren. Wenn sie jahrelang freigestellt sind und dabei höhere Gehälter als ursprünglich arbeitsvertraglich vereinbart, vergleichbar mit Abgeordneten, erhalten, kann man sich kaum vorstellen, dass sie die Anliegen der übrigen Arbeitnehmer im gleichen Maße im Auge behalten wie Betriebsratsmitglieder, die wie eine Vergleichsperson vergütet werden. Außerdem ist in einer solchen Situation eine reibungslose Rückkehr an den Arbeitsplatz schwer vorstellbar. Wenn ein Arbeitnehmer als

Betriebsratsmitglied ein höheres Gehalt bezogen hat und nach Ende der Amtszeit auf seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehrt, der sich vielleicht in der Produktion des Unternehmens befindet, wird sein Gehalt so niedrig sein, dass deutliche Einbußen bemerkbar werden. Im Ergebnis ist festzustellen, dass das Ehrenamtsprinzip die Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder sichert<sup>816</sup>.

Es lohnt sich auch, den Gedanken eines Betriebsratsfonds oder eines bestimmten Budgets zu Ende zu denken. Ein Budget, mit dem der Betriebsrat wirtschaften muss, könnte zu mehr Bewusstsein für die Ausgaben führen<sup>817</sup>. Allerdings müsste, wenn dies erforderlich ist, nach jetziger Rechtslage der Arbeitgeber nachschießen. Heute muss der Betriebsrat, wenn er Verpflichtungen eingeht, lediglich darauf achten, dass er die Erforderlichkeit nicht falsch beurteilt und dadurch persönlich haftbar gemacht werden kann. Durch einen solchen Fonds könnte der Betriebsrat gezwungen sein, sich schon früher Gedanken über die Notwendigkeit oder Höhe seiner Ausgaben zu machen.

Bei einem Fonds, der durch die Arbeitnehmer finanziert wird, bestünde der Vorteil, dass die Belegschaft ein Auge auf die Ausgaben des Betriebsrats werfen würde.

Auch eine Offenlegung des Entgelts der Betriebsratsmitglieder scheint ein Ansatz zu sein, um unzulässige Vergütungsbestandteile zu vermeiden. Wenn das Entgelt durch den Gesetzgeber festgelegt wird, ist es so öffentlich wie heute die Beamtenvergütung, und es ist lediglich denkbar, weitere Zusatzzahlungen zum Entgelt verpflichtend offenzulegen. Solche Zusatzzahlungen zum Entgelt, wie eine pauschale Aufwandsentschädigung, sollten dann aber auch vom Gesetzgeber festgelegt werden, so dass eine Offenlegung lediglich für andere Leistungen, wie zum Beispiel Reisekosten, in Frage kommt. Es ist zwar kaum vorstellbar, dass die Beteiligten, wenn sie bewusst zu viel zahlen beziehungsweise annehmen, sich von einer Offenlegung abschrecken lassen. Sie nennen bestimmte Zahlungen dann einfach nicht. Wenn sich die Zahlungen aber in einem „Graubereich“ befinden, können Arbeitgeber und Betriebsrat bei rechtmäßigem Verhalten die Zusatzleistungen guten Gewissens aufdecken, weil sie sich einer Kontrolle durch die Öffentlichkeit stellen. Falls es dann Diskussionen gibt, ist das besser, als wenn über „sagenhafte“ Zusatzleistungen spekuliert werden kann.

---

<sup>816</sup> Esser, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, S. 208.

<sup>817</sup> Franzen in: Rieble/Junker (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, S. 47 (64).

Ob dem Arbeitgeber die Kostentragung zuzumuten ist, hängt von der Höhe der Kosten ab, sowohl von der Höhe der Betriebsratsvergütung als auch von der Zahl der bezahlten Betriebsratsmitglieder. Wenn es nur noch eine kleinere Zahl von freigestellten Betriebsratsmitgliedern gibt, kann ein Modell mit bezahlten Berufsbetriebsratsmitgliedern für den Arbeitgeber vielleicht sogar finanziell günstiger werden. Jedoch dürfte es zurzeit politisch nicht durchsetzbar sein, die Anzahl der Betriebsratsmitglieder deutlich zu reduzieren, so dass durch eine solche Regelung eher mit höheren Kosten für den Arbeitgeber zu rechnen ist. Dieser hat aber heute schon eine größere finanzielle Belastung durch Betriebsratskosten zu tragen als Arbeitgeber in anderen Ländern. Eine solche Lösung würde die Wettbewerbsfähigkeit mindern und tendenziell Arbeitsplätze gefährden. Dass die Belegschaft die Kosten trägt, dürfte ebenfalls politisch nicht durchzusetzen sein und ist damit unrealistisch.

Außerdem würde die Einführung eines Sozialfonds zur Finanzierung des Berufsbetriebsrats bedeuten, dass den Betriebsratsmitgliedern ein höheres Entgelt gewährt wird als das, was sie auf ihrem ursprünglichen Arbeitsplatz verdienen würden. Sie leisten also die gleiche Arbeit wie ihre Kollegen, aber verdienen im Zweifel deutlich mehr. Dafür gibt es keinen sachlichen Grund. So findet eine Besserstellung nicht nur während der Dauer der Amtszeit, sondern auch darüber hinaus statt.

### **3. Abschließende Bewertung**

Diese Lösung weg vom Ehrenamtsprinzip könnte man schlüssig ausgestalten, aber überzeugende Vorteile gegenüber dem Ehrenamtsprinzip sind nicht ersichtlich.

Es gibt eine denkbare Alternative zum Ehrenamtsprinzip, nämlich den Berufsbetriebsrat mit einer gesetzlich festgelegten Vergütung. Ob sich diese in die Praxis umsetzen lässt, hängt von der Ausgestaltung ab, vor allem davon, welche Konsequenzen bezüglich der Kosten sie hat, wobei in der Reduzierung der Zahl der nicht freigestellten Betriebsratsmitglieder die Lösung liegen könnte. Dieser Ansatz dürfte aber politisch schwer durchsetzbar sein, da die Betriebsratsmitglieder für ihre Arbeit ihre ihnen heute zustehenden Ressourcen brauchen und eine Reduzierung ihrer Aufgaben nicht erfolgen soll.

Ein Wechsel vom Ehrenamtsprinzip zum Berufsbetriebsrat ist nicht sinnvoll, wenn allein auf den Umfang der Freistellung und die Vergütung für diese Tätigkeit geschaut wird. Inwieweit Freistellungen erforderlich sind, hängt mit dem Inhalt und dem Umfang der Aufgaben des Betriebsrats zusammen. Sollte der Gesetzgeber einen solchen Systemwechsel in Betracht ziehen, dann wäre ihm dringend zu raten, dass er das BetrVG vollständig auf den Prüfstand stellt. Eine Konzentration von Betriebsratsaufgaben auf das Wesentliche könnte es erlauben, die Zahl der Betriebsratsmitglieder zu reduzieren, was Mittel freimachen könnte für eine angemessene und ggf. höhere Vergütung von Berufsbetriebsräten.

Es gibt keinen Hinweis darauf, dass „Berufsbetriebsräte“ mit einer gesetzlich festgelegten Vergütung schlechtere Arbeit machen würden als ehrenamtliche Betriebsratsmitglieder. Parlamentsabgeordnete machen auch keine schlechte Arbeit, nur weil sie nicht so bezahlt werden, wie vor Antritt ihres Amtes. Es ist aber auch nicht nachgewiesen, dass die Abschaffung des Ehrenamtsprinzips zu einer Verbesserung der Betriebsverfassung führen würde.

Meiner Ansicht nach liegt die Stärke des Ehrenamtsprinzips in der Motivation der Kandidaten für das Betriebsratsamt. Nicht eine hohe Vergütung sollte der Grund sein für eine Kandidatur, sondern die Aufgabe, zum Wohl der Belegschaft und des Betriebs zu arbeiten. Dafür ist das Ehrenamt besser geeignet als der Berufsbetriebsrat.



## **Siebter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse**

1. Es gehört zu den grundlegenden Entscheidungen des Gesetzgebers im Betriebsverfassungsrecht, das Betriebsratsamt als Ehrenamt auszugestalten. Der Zweck ist es, die Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder und die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats zu bewahren und eine glaubwürdige Interessenvertretung der übrigen Arbeitnehmer zu schaffen. Im Kern sagt das Ehrenamtsprinzip aus, dass ein Mitglied des Betriebsrats für seine Tätigkeit keine Vergütung erhält, sondern dass das bisherige Entgelt während der Dauer der Betriebsrattätigkeit weitergezahlt wird.

2. In Deutschland tauchte bereits 1848 der Gedanke einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung auf. 1920 sah das Betriebsrätegesetz (BRG) die Bildung von Betriebsräten vor, deren Stellung derjenigen des heutigen Betriebsrats schon stark ähnelte. Bereits damals war das Amt als Ehrenamt ausgestaltet. In der NS-Zeit war das BRG außer Kraft gesetzt. 1952 entstand das erste Betriebsverfassungsgesetz, das 1972 reformiert wurde und danach im Wesentlichen der heute gültigen Form entsprach. Das Ehrenamtsprinzip blieb eine der tragenden Säulen des BetrVG.

3. Nicht nur bei der Vergütung der Betriebsratsmitglieder ist das Ehrenamtsprinzip zu beachten, sondern auch bei jeder anderen Leistung an Betriebsratsmitglieder. Anspruchsgrundlage für das weitergezahlte Entgelt ist § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag. Nach dem Ehrenamtsprinzip ist zu entscheiden, ob Leistungen des Arbeitgebers zulässig sind oder nicht. Betriebsratsmitglieder müssen so gestellt werden, wie sie vor Übernahme ihres Amtes standen. Sie dürfen weder bevorzugt noch benachteiligt werden. Es gilt das Lohnausfallprinzip. Je länger eine Freistellung dauert, desto schwieriger wird es, das Entgelt festzustellen, das dem Betriebsratsmitglied zusteht. Die beste Möglichkeit, dies zu ermitteln, ist es, das Entgelt einer Vergleichsperson heranzuziehen, die zu Beginn der Freistellung definiert wurde.

Die Betriebsratsmitglieder müssen aufgrund der Übernahme des Amtes keine Einkommenseinbuße hinnehmen. Nebenleistungen wie Erschwerniszulagen müssen nach Amtsantritt auch dann weitergezahlt werden, wenn deren ursprüngliche Rechtfertigung wegfällt. Die Weitergewährung dieser Leistungen findet jetzt ihre Rechtfertigung darin, dass

Arbeitnehmer vor einer Kandidatur zum Betriebsrat nicht dadurch abgehalten werden sollen, dass sie Einkommenseinbußen zu befürchten hätten.

Reisekosten oder Mehrarbeit können unter engen Voraussetzungen mittels einer Pauschale abgegolten werden. Diese ist zulässig, wenn sie dem entsprechen, was typischerweise an Ausgaben anfällt.

Diese gesetzlichen Vorgaben können das Ergebnis haben, dass verschiedene Betriebsratsmitglieder unterschiedliches Entgelt erhalten oder unterschiedlich ausgestattet sind. Manche Betriebsratsmitglieder können also zum Beispiel einen Geschäftswagen fahren oder elektronische Geräte vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt bekommen und andere nicht. Das ist Konsequenz des Ehrenamtes. Daran kann und darf nach jetzigem Stand des Gesetzes nichts geändert werden.

Diese Ergebnisse gelten auch für andere geldwerte Vorteile und immaterielle Leistungen und für Personen in ähnlicher Funktion wie Betriebsratsmitglieder wie zum Beispiel Schwerbehindertenvertreter und Mitglieder der Jugend- und Auszubildendenvertretung.

Nach § 37 Abs. 6, 7 BetrVG haben die Betriebsratsmitglieder einen Anspruch auf Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen während der Dauer ihrer Amtszeit.

Ist das Betriebsratsmitglied wieder zurück auf seinem eigentlichen Arbeitsplatz, wird zunächst das bisher gezahlte Entgelt weitergezahlt, Überstunden aber nur, wenn sie auch tatsächlich geleistet werden. Das Betriebsratsmitglied hat nach Ende der Freistellung im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten einen Anspruch auf Nachholung einer betriebsüblichen beruflichen Entwicklung, die wegen der Freistellung unterblieben war (§ 38 Abs. 4 BetrVG).

Die Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag eines gewählten Mitglieds des Betriebsrats ist für die Dauer der Ausübung des Amtes suspendiert. Die Nebenpflichten bleiben aber bestehen. Betriebsratsmitglieder müssen grundsätzlich an ihrem Arbeitsplatz und zu ihrer gewöhnlichen Arbeitszeit im Betrieb anwesend sein. Betriebsratsarbeit ist zwar keine Arbeitszeit im Sinne des ArbZG. Es sollte aber dennoch darauf geachtet werden, dass die Arbeitszeitgrenzen

eingehalten werden. Nach § 15 KSchG genießen die Betriebsratsmitglieder einen besonderen Kündigungsschutz.

4. Verletzungen des Ehrenamtsprinzips durch Gewährung oder Entgegennahme unzulässiger Leistungen können strafbar sein (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG und §§ 266, 240, 253 StGB oder § 370 AO). Gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG können bei groben Verstößen einzelne Betriebsratsmitglieder aus dem Betriebsrat ausgeschlossen oder der gesamte Betriebsrat aufgelöst werden. Das schließt Fälle unzulässiger Leistungen ein. In diesem Zusammenhang können auch Pflichtverletzungen des Arbeitgebers zu Unterlassungsansprüchen und bei Zuwiderhandlungen zu Ordnungsgeld führen, § 23 Abs. 3 BetrVG.

Die grobe Pflichtverletzung nach § 23 BetrVG und die Begünstigung oder Benachteiligung eines Betriebsratsmitglieds nach § 119 BetrVG werden nur auf Antrag sanktioniert. Ein Antragsrecht haben der Betriebsrat als Gremium, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft, mindestens ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber. Diese Beschränkung ist eine unangemessene Erschwernis zur Verfolgung von Rechtsverstößen. Damit unzulässige Leistungen wirksamer verhindert oder geahndet werden können, sollte das Gesetz geändert werden. Zu denken wäre etwa an ein Antragsrecht in §§ 23 und 119 BetrVG für einzelne Betriebsratsmitglieder<sup>818</sup> oder für einzelne Arbeitnehmer.

Unzulässigerweise gezahlte Leistungen müssen nach § 812 BGB herausgegeben werden. Die §§ 817, 814 BGB sind teleologisch zu reduzieren und kommen nicht zur Anwendung. Ebenso ist ein Schadensersatzanspruch des Unternehmens gegen Betriebsratsmitglieder nach § 280 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz sowie ein Schadensersatzanspruch des Unternehmens gegen Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder gemäß § 93 AktG oder § 43 GmbHG denkbar.

5. Wenn Betriebsratsmitglieder ihre Kompetenzen überschreiten, und zum Beispiel einen Berater beauftragen, obwohl dies nicht erforderlich war, können sie gegenüber dem Berater wie ein Vertreter ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB haften. Auch kann das Betriebsratsmitglied nach §§ 823 ff. BGB haftbar gemacht werden, wenn deliktisches Handeln vorliegt. Eine Haftpflichtversicherung nach Vorbild einer D&O-Versicherung für

---

<sup>818</sup> Rüthers, RdA 1976, 61 (64).

Betriebsratsmitglieder zum Ausschluss der Haftung ist nicht nötig, da sie bei Vertragsabschlüssen keinem unberechenbaren Risiko ausgesetzt sind.

6. Auch in Österreich und in den Niederlanden ist das Amt des Betriebsrats als Ehrenamt ausgestaltet.

In Österreich gibt es Freistellungen, ein Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot und einen besonderen Kündigungsschutz. Außerdem kann ein Betriebsratsfonds gegründet werden, der unter anderem von den Arbeitnehmern gespeist werden kann. Er soll die Geschäftsführungskosten des Betriebsrats decken und Wohlfahrtseinrichtungen für die Arbeitnehmer und ehemaligen Arbeitnehmer des Betriebs finanzieren.

In den Niederlanden sind die Betriebsratsmitglieder stundenweise freizustellen; die genaue Anzahl der Stunden wird zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbart. Die Kosten der Betriebsratsarbeit sind vom Arbeitgeber zu tragen. In den Freistellungsstunden hat er das übliche Entgelt weiterzuzahlen. Es gibt ebenfalls ein gesetzliches Benachteiligungsverbot mit besonderem Kündigungsschutz.

Im Vergleich zu Deutschland fällt besonders auf, dass sowohl in Österreich als auch in den Niederlanden im Verhältnis der Umfang der Freistellungen deutlich niedriger ist. Mit zunehmender Betriebsgröße wird dieser Unterschied immer größer.

7. Angesichts der Gesetzeslage in Deutschland verwundert es, dass einzelne Betriebsratsmitglieder sogar versuchen, rechtswidrige Leistungen vom Arbeitgeber einzuklagen. In zwei exemplarisch gewählten Entscheidungen des Arbeitsgerichts Bielefeld klagten freigestellte Mitglieder des Betriebsrats mit dem Ziel, dass ihnen ein 13. Monatsgehalt aufgrund einer Besoldungsordnung bezahlt wird, die einen solchen Anspruch ausschließlich den Betriebsratsmitgliedern zusprach, die Vorsitzende, Stellvertreter oder freigestellt waren<sup>819</sup>. So müsste es ihnen doch bekannt sein, dass jede Besserstellung gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern unzulässig ist und kein Anspruch auf Zahlungen besteht, die nur aufgrund des Amtes erfolgen. Es ist zu erwarten, dass durch die Berichterstattung der letzten Jahre und die immer größere Bedeutung von Compliance Arbeitgeber und Betriebsräte

---

<sup>819</sup> ArbG Bielefeld v. 11.05.2011, Aktz.: 3 Ca 2633/10 und 3 Ca 2383/10, beide juris.

für das Thema Ehrenamt in der Betriebsverfassung sensibilisiert sind und in Zukunft Rechtsverstöße abnehmen werden.

8. Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass das Betriebsratsamt weiterhin als Ehrenamt ausgestaltet bleiben sollte. Man könnte das Ehrenamtsprinzip sogar noch dadurch stärken, dass die Antragsrechte der §§ 23 und 119 BetrVG auch auf einzelne Betriebsratsmitglieder oder Arbeitnehmer ausgeweitet werden. Dann wäre es möglich, wirksamer gegen Verstöße gegen das Begünstigungsverbot vorzugehen. Ein Budget für den Betriebsrat zur Bezahlung seiner Ausgaben könnte ebenfalls gewisse Vorteile bringen und zu einer „Kostenbremse“ führen.

Das Ehrenamtsprinzip löst zwar in der Praxis Schwierigkeiten aus. Aber kein Alternativkonzept der aktuellen Diskussion überzeugt mehr.

## Anhang

### **A. Ausschnitt aus der Reichsgewerbeordnung vom 01.06.1891 (Gesetz, betreffend Abänderung der Gewerbeordnung(Arbeiterschutzgesetz))** (Reichsgesetzblatt 1891, S. 261ff)

#### IV. Verhältnisse der Fabrikarbeiter

...

##### §. 134a.

Für jede Fabrik, in welcher in der Regel mindestens zwanzig Arbeiter beschäftigt werden, ist innerhalb vier Wochen nach Inkrafttreten dieses Gesetzes oder [279] nach der Eröffnung des Betriebes eine Arbeitsordnung zu erlassen. Für die einzelnen Abtheilungen des Betriebes oder für die einzelnen Gruppen der Arbeiter können besondere Arbeitsordnungen erlassen werden. Der Erlaß erfolgt durch Aushang (§. 134e Absatz 2).

Die Arbeitsordnung muß den Zeitpunkt, mit welchem sie in Wirksamkeit treten soll, angeben und von demjenigen, welcher sie erläßt, unter Angabe des Datums unterzeichnet sein.

Abänderungen ihres Inhalts können nur durch den Erlaß von Nachträgen oder in der Weise erfolgen, daß an Stelle der bestehenden eine neue Arbeitsordnung erlassen wird.

Die Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben treten frühestens zwei Wochen nach ihrem Erlaß in Geltung.

##### §. 134b.

Die Arbeitsordnung muß Bestimmungen enthalten:

1. über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit, sowie der für die erwachsenen Arbeiter vorgesehenen Pausen;
2. über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung;
3. sofern es nicht bei den gesetzlichen Bestimmungen bewenden soll, über die Frist der zulässigen Aufkündigung, sowie über die Gründe, aus welchen die Entlassung und der Austritt aus der Arbeit ohne Aufkündigung erfolgen darf;
4. sofern Strafen vorgesehen werden, über die Art und Höhe derselben, über die Art ihrer Festsetzung und, wenn sie in Geld bestehen, über deren Einziehung und über den Zweck, für welchen sie verwendet werden sollen;
5. sofern die Verwirkung von Lohnbeträgen nach Maßgabe der Bestimmung des §. 134 Absatz 2 durch Arbeitsordnung oder Arbeitsvertrag ausbedungen wird, über die Verwendung der verwirkten Beträge.

Strafbestimmungen, welche das Ehrgefühl oder die guten Sitten verletzen, dürfen in die Arbeitsordnung nicht aufgenommen werden. Geldstrafen dürfen die Hälfte des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes nicht übersteigen; jedoch können Thätlichkeiten gegen Mitarbeiter, erhebliche Verstöße gegen die guten Sitten, sowie gegen die zur Aufrechthaltung der Ordnung des Betriebes, zur Sicherung eines gefahrlosen Betriebes oder zur Durchführung der Bestimmungen der Gewerbeordnung erlassenen Vorschriften mit Geldstrafen bis zum vollen Betrage des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes belegt werden. Alle Strafgeelder müssen zum Besten der Arbeiter der Fabrik verwendet werden. Das Recht des Arbeitgebers, Schadensersatz zu fordern, wird durch diese Bestimmung nicht berührt.

Dem Besitzer der Fabrik bleibt überlassen, neben den im Absatz 1 unter 1 bis 5 bezeichneten, noch weitere die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffende Bestimmungen in die Arbeitsordnung [280] aufzunehmen. Mit Zustimmung eines

ständigen Arbeiterausschusses können in die Arbeitsordnung Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit der Fabrik verbundenen Einrichtungen, sowie Vorschriften über das Verhalten der minderjährigen Arbeiter außerhalb des Betriebes aufgenommen werden.

§. 134c.

Der Inhalt der Arbeitsordnung ist, soweit er den Gesetzen nicht zuwiderläuft, für die Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich.

Andere als die in der Arbeitsordnung oder in den §§. 123 und 124 vorgesehenen Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit dürfen im Arbeitsvertrage nicht vereinbart werden. Andere als die in der Arbeitsordnung vorgesehenen Strafen dürfen über den Arbeiter nicht verhängt werden. Die Strafen müssen ohne Verzug festgesetzt und dem Arbeiter zur Kenntniß gebracht werden.

Die verhängten Geldstrafen sind in ein Verzeichniß einzutragen, welches den Namen des Bestraften, den Tag der Bestrafung, sowie den Grund und die Höhe der Strafe ergeben und auf Erfordern dem im §. 139b bezeichneten Beamten jederzeit zur Einsicht vorgelegt werden muß.

§. 134d.

Vor dem Erlaß der Arbeitsordnung oder eines Nachtrags zu derselben ist den in der Fabrik oder in den betreffenden Abtheilungen des Betriebes beschäftigten großjährigen Arbeitern Gelegenheit zu geben, sich über den Inhalt derselben zu äußern.

Für Fabriken, für welche ein ständiger Arbeiterausschuß besteht, wird dieser Vorschrift durch Anhörung des Ausschusses über den Inhalt der Arbeitsordnung genügt.

§. 134e.

Die Arbeitsordnung, sowie jeder Nachtrag zu derselben ist unter Mittheilung der seitens der Arbeiter geäußerten Bedenken, soweit die Aeüßerungen schriftlich oder zu Protokoll erfolgt sind, binnen drei Tagen nach dem Erlaß in zwei Ausfertigungen unter Beifügung der Erklärung, daß und in welcher Weise der Vorschrift des §. 134d genügt ist, der unteren Verwaltungsbehörde einzureichen.

Die Arbeitsordnung ist an geeigneter, allen beteiligten Arbeitern zugänglicher Stelle auszuhängen. Der Aushang muß stets in lesbarem Zustande erhalten werden. Die Arbeitsordnung ist jedem Arbeiter bei seinem Eintritt in die Beschäftigung zu behändigen.

§. 134f.

Arbeitsordnungen und Nachträge zu denselben, welche nicht vorschriftsmäßig erlassen sind, oder deren Inhalt den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderläuft, sind auf Anordnung der unteren Verwaltungsbehörde durch gesetzmäßige Arbeitsordnungen zu ersetzen oder den gesetzlichen Vorschriften entsprechend abzuändern. [281]

Gegen diese Anordnung findet binnen zwei Wochen die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde statt.

§. 134g.

Arbeitsordnungen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erlassen worden sind, unterliegen den Bestimmungen der §§. 134a bis 134c, 134e Absatz 2, 134f und sind binnen vier Wochen der unteren Verwaltungsbehörde in zwei Ausfertigungen einzureichen. Auf spätere Abänderungen dieser Arbeitsordnungen und auf die seit dem 1. Januar 1891 erstmalig erlassenen Arbeitsordnungen finden die §§. 134d und 134e Absatz 1 Anwendung.

§. 134h.

Als ständige Arbeiterausschüsse im Sinne der §§. 134b Absatz 3 und 134d gelten nur:

1. diejenigen Vorstände der Betriebs- (Fabrik-) Krankenkassen oder anderer für die Arbeiter der Fabrik bestehender Kasseneinrichtungen, deren Mitglieder in ihrer Mehrheit von den Arbeitern aus ihrer Mitte zu wählen sind, sofern sie als ständige Arbeiterausschüsse bestellt werden;
2. die Knappschaftsältesten von Knappschaftsvereinen, welche die nicht den Bestimmungen der Berggesetze unterstehenden Betriebe eines Unternehmers umfassen, sofern sie als ständige Arbeiterausschüsse bestellt werden;
3. die bereits vor dem 1. Januar 1891 errichteten ständigen Arbeiterausschüsse, deren Mitglieder in ihrer Mehrzahl von den Arbeitern aus ihrer Mitte gewählt werden;
4. solche Vertretungen, deren Mitglieder in ihrer Mehrzahl von den volljährigen Arbeitern der Fabrik oder der betreffenden Betriebsabtheilung aus ihrer Mitte in unmittelbarer und geheimer Wahl gewählt werden. Die Wahl der Vertreter kann auch nach Arbeiterklassen oder nach besonderen Abtheilungen des Betriebes erfolgen.

## **B. Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 05.12.1916**

(Reichsgesetzblatt 1916, Nr. 276, S. 1333ff.)

### **§ 11**

In allen für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betrieben, für die Titel VII der Gewerbeordnung gilt und in denen in der Regel mindestens fünfzig Arbeiter beschäftigt werden, müssen ständige Arbeiterausschüsse bestehen.

Soweit für solche Betriebe ständige Arbeiterausschüsse nach § 134 h der Gewerbeordnung oder nach den Berggesetzen nicht bestehen, sind sie zu errichten. Die Mitglieder dieser Arbeiterausschüsse werden von den volljährigen Arbeitern des Betriebs oder der Betriebsabteilung aus ihrer Mitte in unmittelbarer und geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Das Nähere bestimmt die Landeszentralbehörde.

Nach denselben Grundsätzen und mit den gleichen Befugnissen sind in Betrieben der im Abs. 1 bezeichneten Art mit mehr als fünfzig nach dem Versicherungsgesetze für Angestellte versicherungspflichtigen Angestellten besondere Ausschüsse (Angestelltenausschüsse) für diese Angestellten zu errichten.

### **§ 12**

Dem Arbeiterausschusse liegt ob, das gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft des Betriebs und zwischen der Arbeiterschaft und dem Arbeitgeber zu fördern. Er hat Anträge, Wünsche und Beschwerden der Arbeiterschaft, die sich auf die Betriebseinrichtungen, die Lohn- und sonstigen Arbeitsverhältnisse des Betriebs und seiner Wohlfahrtseinrichtungen beziehen, zur Kenntnis des Unternehmers zu bringen und sich darüber zu äußern.

Auf Verlangen von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Arbeiterausschusses muß eine Sitzung anberaumt und der beantragte Beratungsgegenstand auf die Tagesordnung gesetzt werden.

### **§ 13**

Kommt in einem Betriebe der im § 11 bezeichneten Art bei Streitigkeiten über die Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen eine Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiterausschusse nicht zustande, so kann, wenn nicht beide Teile ein Gewerbegericht, ein Berggewerbegericht, ein Einigungsamt einer Innung oder ein Kaufmannsgericht als Einigungsamt anrufen, von jedem Teile der in § 9 Abs. 2 bezeichnete Ausschuß als Schlichtungsstelle angerufen werden. In diesem Falle finden die §§ 66, 68 bis 73 des Gewerbegerichtsgesetzes entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß ein Schiedsspruch auch dann abzugeben ist, wenn einer der beiden Teile nicht erscheint oder nicht verhandelt,



sowie dass Personen, die an der einzelnen Streitsache als Arbeitgeber oder als Mitglied des Arbeiterausschusses beteiligt gewesen sind, bei dem Schiedsspruch nicht mitwirken dürfen. Besteht in einem für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betriebe, für den Titel VII der Gewerbeordnung gilt, ein ständiger Arbeiterausschuß weder nach der Gewerbeordnung oder den Berggesetzen noch nach § 11 Abs. 2 oder Abs. 3 dieses Gesetzes, so kann bei Streitigkeiten zwischen der Arbeiterschaft und dem Arbeitgeber über die Lohn- oder sonstigen Arbeitsbedingungen der in § 9 Abs. 2 bezeichnete Ausschuß als Schlichtungsstelle angerufen werden; das gleiche gilt für die landwirtschaftlichen Betriebe. Die Bestimmungen des Abs. 1 Satz 2 gelten entsprechend.

Unterwirft sich der Arbeitgeber dem Schiedsspruch nicht, so ist den beteiligten Arbeitnehmern auf ihr Verlangen die zum Aufgeben der Arbeit berechtigende Bescheinigung (§ 9) zu erteilen. Unterwerfen sich die Arbeitnehmer dem Schiedsspruch nicht, so darf ihnen aus der dem Schiedsspruch zugrunde liegenden Veranlassung die Bescheinigung nicht erteilt werden.

#### § 14

Den im vaterländischen Hilfsdienst beschäftigten Personen darf die Ausübung des ihnen gesetzlich zustehenden Vereins- und Versammlungsrechts nicht beschränkt werden.

#### **Ausführungsbestimmungen zum HDG vom Januar 1917**

(Bestimmungen zur Ausführung des § 11 des Gesetzes über den vaterländischen Hilfsdienst):

#### § 13

Die Ausschussmitglieder und ihre Stellvertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Der Betriebsunternehmer ist nicht berechtigt, ihnen wegen der infolge ihrer Zugehörigkeit zum Ausschuss versäumten Arbeitszeit Lohnabzüge zu machen.

Die durch die Geschäftsführung des Ausschusses entstandenen Kosten trägt der Betriebsunternehmer.

#### **C. Weimarer Reichsverfassung 1919**

(Reichsgesetzblatt 1919, Nr. 152, S. 1383)

#### Artikel 165

Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.

Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat.

Die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat treten zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volkskreise zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammen. Die Bezirkswirtschaftsräte und der Reichswirtschaftsrat sind so zu gestalten, daß alle wichtigen Berufsgruppen entsprechend ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung darin vertreten sind.

Sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung dem Reichswirtschaftsrat zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunkts beim Reichstag einzubringen. Der Reichswirtschaftsrat kann die Vorlage durch eines seiner Mitglieder vor dem Reichstag vertreten lassen.

Den Arbeiter- und Wirtschaftsräten können auf den ihnen überwiesenen Gebieten Kontroll- und Verwaltungsbefugnisse übertragen werden.

Aufbau und Aufgabe der Arbeiter- und Wirtschaftsräte sowie ihr Verhältnis zu anderen sozialen Selbstverwaltungskörpern zu regeln, ist ausschließlich Sache des Reichs.

#### **D. Betriebsrätegesetz vom 04.02.1920**

(Reichsgesetzblatt 1920, S. 147)

##### **§ 1**

Zur Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer (Arbeiter und Angestellten) dem Arbeitgeber gegenüber und zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke sind in allen Betrieben, die in der Regel mindestens zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen, Betriebsräte zu errichten.

##### **§ 6**

Zur Wahrnehmung der besonderen wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten des Betriebs dem Arbeitgeber gegenüber sind in allen Betrieben, in deren Betriebsräten Arbeiter und Angestellte vertreten sind, Arbeiterräte und Angestelltenräte zu errichten.

##### **§ 24**

Versäumnis von Arbeitszeit infolge Ausübung des Wahlrechts oder Betätigung im Wahlvorstande darf eine Minderung der Entlohnung oder der Gehaltszahlung nicht zur Folge haben. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig.

##### **§ 30**

Die Sitzungen des Betriebsrats finden in der Regel und nach Möglichkeit außerhalb der Arbeitszeit statt. Sie sind nicht öffentlich.

Von Sitzungen, die während der Arbeitszeit stattfinden müssen, ist der Arbeitgeber rechtzeitig zu benachrichtigen.

##### **§ 35**

Die Mitglieder der Betriebsräte und ihre Stellvertreter verwalten ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Notwendige Versäumnis von Arbeitszeit darf eine Minderung der Entlohnung oder Gehaltszahlung nicht zur Folge haben. Vertragsbestimmungen, die dieser Vorschrift zuwiderlaufen, sind nichtig.

##### **§ 36**

Die durch die Geschäftsführung entstehenden notwendigen Kosten, einschließlich etwaiger Aufwandsentschädigungen, trägt der Arbeitgeber, sofern nicht durch Tarifvertrag etwas anderes bestimmt ist. Für die Sitzungen, die Sprechstunden und die laufende Geschäftsführung hat er die nach Umfang und Beschaffenheit des Betriebs und der

gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats erforderlichen Räume und Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen.

#### § 46

Der Vorsitzende des Betriebsrats ist berechtigt und auf Verlangen des Arbeitgebers oder auf Verlangen von mindestens einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer verpflichtet, eine Betriebsversammlung einzuberufen.

Von Versammlungen, die auf Verlangen des Arbeitgebers stattfinden, ist dieser zu benachrichtigen. Er hat das Recht, in diesen Versammlungen zu erscheinen oder sich vertreten zu lassen und sich selbst oder durch seine Vertreter an den Verhandlungen ohne Stimmrecht zu beteiligen.

Die Betriebsversammlung findet grundsätzlich außerhalb der Arbeitszeit statt; soll in dringenden Fällen hiervon abgewichen werden, so ist die Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich.

#### § 70

In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht auf Grund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenden Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebs zu vertreten. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.

#### § 76

Der Betriebsrat kann in Betrieben mit über hundert Arbeitnehmern an einem Tage oder mehreren Tagen der Woche eine regelmäßige Sprechstunde einrichten, in welcher die Arbeitnehmer Wünsche und Beschwerden vorbringen können. Soll die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen, so ist dies mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren.

#### § 95

Den Arbeitgebern und ihren Vertretern ist untersagt, ihre Arbeitnehmer in der Ausübung des Wahlrechts zu den Betriebsvertretungen oder in der Übernahme und Ausübung der gesetzlichen Betriebsvertretung zu beschränken oder sie deswegen zu benachteiligen.

#### § 97

Ist die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich und wird sie versagt, so ist der Arbeitgeber berechtigt, den Schlichtungsausschuß anzurufen, der durch seinen Spruch die fehlende Zustimmung der Betriebsvertretung ersetzen kann. Er darf die Zustimmung nicht ersetzen, wenn er feststellt, daß die Kündigung als ein Verstoß gegen die im § 95 auferlegten Pflichten anzusehen ist. Bis zur Entscheidung des Schlichtungsausschusses ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer weiter in seinem Betriebe zu beschäftigen.

#### § 98

Auf die in den §§ 62, 63 bezeichneten Vertretungen finden die Bestimmungen der §§ 95 bis 97 entsprechende Anwendung. Auf die Betriebsobleute finden sie mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Betriebsvertretung die Mehrheit der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs tritt.

#### § 99

Arbeitgeber oder ihre Vertreter, die der Vorschrift des § 95, auch soweit sie im § 98 für anwendbar erklärt ist, vorsätzlich zuwiderhandeln, werden mit Geldstrafe bis zu zweitausend Mark oder mit Haft bestraft.

Die gleiche Strafe trifft Arbeitgeber oder ihre Vertreter, die den Vorschriften des § 23 Abs. 2 und 3 vorsätzlich zuwiderhandeln.

Ebenso werden Arbeitgeber oder ihre Vertreter bestraft, die es vorsätzlich unterlassen, der Betriebsvertretung gemäß den §§ 71, 72 Aufschluß zu geben, Bericht zu erstatten, die Lohnbücher, die zur Durchführung von bestehenden Tarifverträgen erforderlichen Unterlagen, die Bilanz oder die Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen oder zu erläutern, oder die diesen Verpflichtungen vorsätzlich nicht rechtzeitig nachkommen.

Wer unter Verletzung der ihm nach den §§ 71, 72 obliegenden Pflichten zum Zwecke der Täuschung und in der Absicht, den Arbeitnehmern Schaden zuzufügen, in den Darstellungen, Berichten und Übersichten über den Vermögensstand des Unternehmens bestimmte falsche Tatsachen angibt oder bestimmte richtige Tatsachen unterdrückt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag der Betriebsvertretung ein... Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

### **C. Ausschnitt aus dem Gesetz der Arbeit zur Förderung und Pflege der Arbeitskräfte, zur Steigerung der Arbeitsproduktivität und zur weiteren Verbesserung der materiellen und kulturellen Lage der Arbeiter und Angestellten vom 19. April 1950**

(Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1950 S. 349)

#### **§ 4**

(1) In unserer neuen demokratischen Ordnung, in der die Schlüsselbetriebe dem Volke gehören, wird das Mitbestimmungsrecht der Arbeiter und Angestellten, als die entscheidende Kraft im Staate, in der Führung der Wirtschaft durch die demokratischen staatlichen Organe verwirklicht.

(2) Die freien deutschen Gewerkschaften sind in den Betrieben und Verwaltungen die gesetzlichen Vertreter der Arbeiter und Angestellten zum Schutz ihrer Arbeitsrechte und Interessen in der Produktion, auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes, der Einhaltung der im Gesetz festgelegten Arbeitsbedingungen und des Lohnes.

### **D. Gesetzbuch der Arbeit der Deutschen Demokratischen Republik vom 12. April 1961**

(Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1961 Teil I. S. 27)

#### **§ 4**

(1) Die Werktätigen haben das Recht, sich zur Wahrung ihrer Interessen in den Gewerkschaften zusammenzuschließen. Der sozialistische Staat fördert und schützt die Tätigkeit der freien und einheitlichen Gewerkschaften und arbeitet eng mit ihnen zusammen.

...

(5) Zur Stärkung der Arbeiter-und-Bauern-Macht erfüllt der Freie Deutsche Gewerkschaftsbund entsprechend der Entwicklung der sozialistischen Demokratie bisher vom sozialistischen Staat ausgeübte Funktionen auf dem Gebiet der sozialistischen Arbeitsverhältnisse als gesellschaftliche Aufgaben (Leitung der Sozialversicherung, Kontrolle des betrieblichen Arbeitsschutzes usw.).

**E. Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik**  
(Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik 1977 S. 185)

§ 24.

(1) Die betrieblichen Gewerkschaftsleitungen haben das Recht,

- a) Betriebskollektivverträge und andere Vereinbarungen mit dem Betriebsleiter abzuschließen,
- b) zu Fragen der Leitung und Planung des Betriebes Vorschläge zu unterbreiten und Stellungnahmen abzugeben,
- c) die in diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften geforderte Zustimmung zu Entscheidungen des Betriebsleiters zu erteilen oder abzulehnen,
- d) vom Betriebsleiter bzw. von leitenden Mitarbeitern Informationen und Rechenschaft zu verlangen,
- e) die Kontrolle über die Wahrung der Rechte der Werktätigen auszuüben.

§ 27. Der Betriebsleiter und die leitenden Mitarbeiter sind verpflichtet, die Tätigkeit der gewerkschaftlichen Kommissionen, insbesondere der Ständigen Produktionsberatungen und der Neuereraktive, zu unterstützen. Sie haben auf Verlangen der zuständigen betrieblichen Gewerkschaftsleitung an den Beratungen der gewerkschaftlichen Kommissionen teilzunehmen und diesen die für ihre Tätigkeit notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

**Betriebskollektivvertrag**

§ 28. (1) Der Betriebskollektivvertrag ist zwischen dem Betriebsleiter und der Betriebsgewerkschaftsleitung abzuschließen.

(2) In den Betriebskollektivvertrag sind konkrete, abrechenbare und termingebundene Verpflichtungen des Betriebsleiters und der Betriebsgewerkschaftsleitung aufzunehmen. Das betrifft vor allem Verpflichtungen zur Entwicklung und Förderung schöpferischer Initiativen der Werktätigen im sozialistischen Wettbewerb für die Erfüllung und gezielte Überbietung der Planaufgaben, zur Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen sowie zur Entwicklung eines hohen Kultur und Bildungsniveaus und zur Förderung der sportlichen Tätigkeit der Werktätigen. Außerdem sind in ihm die arbeitsrechtlichen Regelungen zu treffen, die entsprechend den Rechtsvorschriften im Betriebskollektivvertrag zu vereinbaren sind. Der Betriebskollektivvertrag muß den Rechtsvorschriften entsprechen. Festlegungen, die dagegen verstoßen, sind rechtsunwirksam.

(3) Für die Ausarbeitung des Betriebskollektivvertrages gelten die vom Ministerrat und vom Bundesvorstand des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes gemeinsam erlassenen Grundsätze.

§ 29. (1) Der Betriebsleiter hat in Zusammenarbeit mit der Betriebsgewerkschaftsleitung die Mitwirkung der Werktätigen an der Ausarbeitung des Betriebskollektivvertrages zu sichern. Die Ausarbeitung ist mit der Plandiskussion zu verbinden. Der Entwurf des Betriebskollektivvertrages ist nach umfassender Diskussion mit den Werktätigen der Gewerkschaftsmitgliederversammlung bzw. Vertrauensleutenvollversammlung zur Beratung und Beschlußfassung vorzulegen.

(2) Der Betriebsleiter und die Betriebsgewerkschaftsleitung legen im Zusammenhang mit der Berichterstattung über die Planerfüllung und die Wettbewerbsergebnisse Rechenschaft über die Erfüllung der Verpflichtungen des Betriebskollektivvertrages vor der Gewerkschaftsmitgliederversammlung bzw. der Vertrauensleutenvollversammlung.

(3) Der Betriebsleiter und die leitenden Mitarbeiter haben auf Verlangen vor den betrieblichen Gewerkschaftsleitungen über die Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Betriebskollektivvertrag Rechenschaft zu legen.

## Freistellung von der Arbeit

§ 181. Der Werktätige hat Anspruch auf Freistellung von der Arbeit, soweit das in diesem Gesetz oder in anderen Rechtsvorschriften festgelegt ist. Ist der Anspruch terminlich nicht eindeutig bestimmt, hat der Betrieb die Zeit der Freistellung so festzulegen, daß der Zweck der Freistellung erfüllt wird und die Wünsche des Werktätigen weitgehend berücksichtigt werden.

§ 182. (1) Eine Freistellung von der Arbeit erfolgt zur Wahrnehmung staatlicher und gesellschaftlicher Funktionen, soweit deren Ausübung außerhalb der Arbeitszeit nicht möglich ist:

(2) Eine Freistellung von der Arbeit erfolgt zur

- a) Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen, die im staatlichen Interesse liegen;
- b) Ableistung des Reservistenwehrdienstes und zur Erfüllung der Pflichten, die sich für Wehrpflichtige außerhalb des Wehrdienstes ergeben, entsprechend den Rechtsvorschriften,
- c) Teilnahme an Einsätzen im Interesse der Gewährleistung von Ordnung und Sicherheit, zur Durchführung des Dienstes in den Kampfgruppen der Arbeiterklasse sowie im Rahmen der Zivilverteidigung und der vormilitärischen Ausbildung, soweit diese Aufgaben nicht außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen sind,
- d) Teilnahme an Lehrgängen und Veranstaltungen zur politischen und fachlichen Weiterbildung, soweit diese nicht außerhalb der Arbeitszeit durchgeführt werden können,
- e) Teilnahme an Lehrveranstaltungen und Prüfungen im Fern- und Abendstudium entsprechend den Rechtsvorschriften und zur Qualifizierung entsprechend den Festlegungen im Qualifizierungsvertrag gemäß § 154 Abs. 2;
- f) Mitwirkung an der Vorbereitung und Durchführung von gesellschaftlichen, sportlichen und kulturellen Veranstaltungen entsprechend den Rechts-Vorschriften.

(3) Jugendliche sind zur Erfüllung der gesetzlichen Berufsschulpflicht im erforderlichen Umfang von der Arbeit freizustellen. Die Freistellung hat für einen vollen Arbeitstag zu erfolgen, wenn die Berufsschulzeit, einschließlich der Fahr- und Wegezeit, mindestens 6 Stunden beträgt.

(4) Für die Dauer der Freistellung wird ein Ausgleich in Höhe des Durchschnittslohnes gezahlt: Das gilt nicht bei Freistellungen zur Aus- und Weiterbildung, wenn Stipendien gewährt werden. Bei Ableistung des Reservistenwehrdienstes richtet sich die Höhe der Ausgleichszahlung nach den hierfür geltenden Rechtsvorschriften.

(2) Die Vorsitzenden der zuständigen betrieblichen Gewerkschaftsleitungen haben das Recht, an Arbeitsberatungen der Leiter teilzunehmen und in betriebliche Unterlagen, einschließlich der Personalakten, Einsicht zu nehmen.

(3) Bedarf eine Entscheidung des Betriebsleiters entsprechend diesem Gesetz oder anderen Rechtsvorschriften der Zustimmung der betrieblichen Gewerkschaftsleitung, ist die Zustimmung Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Entscheidung. Für die Rechtsunwirksamkeit einer fristgemäßen Kündigung oder fristlosen Entlassung wegen fehlender gewerkschaftlicher Zustimmung gilt § 60.

(4) Die betrieblichen Gewerkschaftsleitungen haben das Recht, bei mangelhafter Erfüllung der Aufgaben, bei Verletzung der sozialistischen Gesetzlichkeit und bei Mißachtung der Rechte und Vorschläge der Werktätigen und ihrer Gewerkschaften durch den Betriebsleiter oder leitende Mitarbeiter von dem übergeordneten Leiter zu fordern, daß die Betroffenen zur Verantwortung gezogen werden.

(5) Zuständige betriebliche Gewerkschaftsleitung im Sinne dieses Gesetzes ist die Betriebsgewerkschaftsleitung, in Betrieben mit Abteilungsgewerkschaftsorganisationen die Abteilungsgewerkschaftsleitung, in Betrieben ohne Betriebsgewerkschaftsleitung die Ortsgewerkschaftsleitung.

## F. BetrVG 1952

(Bundesgesetzblatt 1952 I, S. 681ff)

#### § 37

(1) Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt.

(2) Versäumnis von Arbeitszeit, die nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsmäßigen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgelts.

(3) Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsmäßigen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

G. BetrVG 1972

(Bundesgesetzblatt 1972 I, S. 13)

#### § 37 Ehrenamtliche Tätigkeit, Arbeitsversäumnis

(1) Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt.

(2) Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

(3) Zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Betriebsbedingte Gründe liegen auch vor, wenn die Betriebsratstätigkeit wegen der unterschiedlichen Arbeitszeiten der Betriebsratsmitglieder nicht innerhalb der persönlichen Arbeitszeit erfolgen kann. Die Arbeitsbefreiung ist vor Ablauf eines Monats zu gewähren; ist dies aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich, so ist die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit zu vergüten.

(4) Das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats darf einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dies gilt auch für allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers.

(5) Soweit nicht zwingende betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen, dürfen Mitglieder des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nur mit Tätigkeiten beschäftigt werden, die den Tätigkeiten der in Absatz 4 genannten Arbeitnehmer gleichwertig sind.

(6) Die Absätze 2 und 3 gelten entsprechend für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind. Betriebsbedingte Gründe im Sinne des Absatzes 3 liegen auch vor, wenn wegen Besonderheiten der betrieblichen Arbeitszeitgestaltung die Schulung des Betriebsratsmitglieds außerhalb seiner Arbeitszeit erfolgt; in diesem Fall ist der Umfang des Ausgleichsanspruchs unter Einbeziehung der Arbeitsbefreiung nach Absatz 2 pro Schultag begrenzt auf die Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Der Betriebsrat hat bei der Festlegung der zeitlichen Lage der Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen die betrieblichen Notwendigkeiten zu berücksichtigen. Er hat dem Arbeitgeber die Teilnahme und die zeitliche Lage der Schulungs- und Bildungsveranstaltungen rechtzeitig bekannt zu geben. Hält der Arbeitgeber die betrieblichen Notwendigkeiten für nicht ausreichend berücksichtigt, so kann er die Einigungsstelle anrufen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(7) Unbeschadet der Vorschrift des Absatzes 6 hat jedes Mitglied des Betriebsrats während seiner regelmäßigen Amtszeit Anspruch auf bezahlte Freistellung für insgesamt drei Wochen zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, die von der zuständigen obersten Arbeitsbehörde des Landes nach Beratung mit den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften

und der Arbeitgeberverbände als geeignet anerkannt sind. Der Anspruch nach Satz 1 erhöht sich für Arbeitnehmer, die erstmals das Amt eines Betriebsratsmitglieds übernehmen und auch nicht zuvor Jugend- und Auszubildendenvertreter waren, auf vier Wochen. Absatz 6 Satz 2 bis 6 findet Anwendung.



## Literaturverzeichnis

- Adametz, Wolfgang/Basalka, Heinrich/Heinrich, Gerhard/Kinzlel, Herbert/Mayr, Martin/Meches, Martin*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, Loseblattsammlung, Wien Stand 2003
- Adelmann, Gerhard*, Quellensammlung zur Geschichte der sozialen Betriebsverfassung, Erster Band, Bonn 1960
- Adelmann, Gerhard*, Die soziale Betriebsverfassung des Ruhrbergbaus vom Anfang des 19. Jahrhunderts bis zum Ersten Weltkrieg – unter besonderer Berücksichtigung des Industrie – und Handelskammerbezirks Essen, Bonn 1962
- Aden, Menno*, Lohnzuschläge für hypothetische Arbeit des freigestellten Betriebsratsmitglieds, RdA 1980, S. 256 – 260
- Altwater, Lothar/Baden, Eberhard/Berg, Peter/Kröll, Michael/Noll, Gerhard/Seulen, Anna*, Bundespersonalvertretungsgesetz, 9. Aufl., Frankfurt am Main 2016
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert (Hrsg.)*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2, §§ 611 – 1296, 3. Aufl., München 2012
- Bayreuther, Frank*, Die „betriebsübliche“ Beförderung des freigestellten Betriebsratsmitglieds, NZA 2014, 235 – 237
- Bayreuther, Frank*, Sach- und Personalausstattung des Betriebsrats – Eine Betrachtung vor dem Hintergrund des betriebsverfassungsrechtlichen Begünstigungsverbots, NZA 2013, 758 – 764
- Beck, Thorsten*, Das Betriebsratsamt als Ehrenamt – Anmerkungen zur Diskussion über die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern in: Wendeling-Schröder, Ulrike (Hrsg.), Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats, HSI-Schriftenreihe Band 11, Frankfurt am Main 2014, S. 14 – 26
- Belling, Detlev W.*, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, Tübingen 1990
- Benecke, Martina/Hergenröder, Carmen Silvia*, Berufsbildungsgesetz, München 2009
- Bergmann, Magnus*, Finanzielle Haftung von Betriebsratsmitgliedern, NZA 2013, S. 57 – 62
- Berthelot, Marcel*, Die Betriebsräte in Deutschland, Mannheim/Berlin/Leipzig 1926
- Beule, Jutta*, Die arbeitsvertragliche Stellung des nach § 37 Abs. 2 BetrVG gelegentlich befreiten Betriebsratsmitglieds, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1993
- Bieber, Hans-Joachim*, Gewerkschaften in Krieg und Revolution – Arbeiterbewegung, Industrie, Staat und Militär in Deutschland 1914-1920, Teil I, Hamburg 1981
- Biedenkopf, Kurt H.*, Mitbestimmung im Unternehmen – Zum Bericht der „Mitbestimmungskommission“, RdA 1970, S. 129 – 136
- Bittmann, Barbara/Mujan, Susanne*, Compliance – Brennpunkt „Betriebsratsvergütung“ (Teil 1), BB 2012, S. 637 – 640
- Bittmann, Barbara/Mujan, Susanne*, Compliance – Brennpunkt „Betriebsratsvergütung“ (Teil 2): Nur Einstellung oder auch Rückforderung unzulässiger Begünstigungen, BB 2012, S. 1604 – 1607
- Blanke, Thomas/Erd, Reiner/Mückenberger, Ulrich/Stascheit, Ulrich (Hrsg.)*, Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte zur Geschichte des Arbeitsrechts in Deutschland, Band I 1840 – 1833, Hamburg 1975
- Brand, Nicola*, Modifizierung der arbeitsvertraglichen Stellung durch die Amtsstellung bei Betriebsrats- und Personalratsmitgliedern, Bochum 2007
- Braun, Siegfried/ Eberwein, Wilhelm/ Tholen, Jochen*, Belegschaft und Unternehmer – zur Geschichte und Soziologie der deutschen Betriebsverfassung und Belegschaftsmitbestimmung, Frankfurt, New York 1992

- Braunschneider, Hartmut*, Betriebsratsarbeit ist Arbeitszeit – Wer Zitate nachliest, ist klar im Vorteil!, *AiB* 2011, S. 38 – 40
- Brox, Hans/Rüthers, Bernd*, Arbeitskampfrecht – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1982
- Byers, Philipp*, Die Höhe der Betriebsratsvergütung – eine kritische Auseinandersetzung mit der Rechtslage, *NZA* 2014, S. 65 – 70
- Correspondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands*, Nr. 7, 28. Jg., 16.2.1918, S. 60 – 62
- Costas, Ilse*, Anfänge der Partizipation im Industriebetrieb. Die Arbeiterausschüsse 1889 bis 1920, in: *Geschichte als politische Wissenschaft – Sozialökonomische Ansätze, Analyse politikhistorischer Phänomene, politologische Fragestellungen in der Geschichte*, Herausgegeben von: Jürgen Bergmann, Klaus Megerle und Peter Steinbach, Stuttgart 1979, S. 335 – 378
- Creifelds, Carl (Begr.)/Weber, Klaus (Hrsg.)*, Rechtswörterbuch, 21. Aufl., München 2014
- Curschmann, Fritz*, Die Entstehungsgeschichte des mitteldeutschen Vorläufers des Betriebsrätegesetzes, Halle (Saale) ca. 1930
- Dau, Dirk H./Düwell, Franz Josef/Joussen, Jacob*, Sozialgesetzbuch IX – Lehr- und Praxiskommentar (LPK), 4. Aufl., Baden-Baden 2014
- Däubler, Wolfgang*, Das Arbeitsrecht – Von der Kinderarbeit zur Betriebsverfassung - Ein Leitfaden für Arbeitnehmer, Hamburg 1976
- Däubler, Wolfgang*, Compliance für den Betriebsrat?, *Festschrift für Gerrick Freiherr v. Hoyningen-Huene zum 70. Geburtstag* (Hrsg.: Boemke, Burkhard/Lembke, Mark/Linck, Rüdiger), München 2014, S. 59 – 70
- Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas/ Wedde, Peter (Hrsg.)*, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Aufl., Frankfurt am Main 2016
- Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner (Hrsg.)*, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Band 2/2 §§ 611 – 853, 3. Aufl., Köln, Bonn, Freiberg 2016
- Dersch, Hermann*, Einleitung in: Gesetz über Betriebsräte nebst Wahlordnung, Sammlung deutscher Gesetze Nr. 48, Mannheim, Berlin, Leipzig 1920
- Dieterich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter (Begr.), Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.)*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl., München 2016
- Dommermuth-Alhäuser, Daniel/Heup, Eva*, Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder, *BB* 2013, S. 1461 – 1468
- Duden*, Fremdwörterbuch, 11. Aufl., Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich 2015
- Duden*, Herkunftswörterbuch, 4. Aufl., Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich 2007
- Dütz, Wilhelm*, Strukturen des Betriebsverfassungsrechts, *JuS* 1972, S. 685 – 693
- Düwell, Franz Josef (Hrsg.)*, Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Baden-Baden 2014
- Dzida, Boris/Mehrens, Christian*, Straf- und haftungsrechtliche Risiken im Umgang mit dem Betriebsrat, *NZA* 2013, S. 753 – 758
- Edenfeld, Stefan*, Betriebsverfassungsrecht, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 4. Aufl., 2014
- Ehmann, Horst*, Anm zu BAG, Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen 1978, S. 158 – 160
- Ehrhardt, Jens*, Ehrenamt – Formen, Dauer und kulturelle Grundlagen des Engagements, Frankfurt/New York, 2009
- Ehrich, Christian/Hoß, Axel*, Die Kosten des Betriebsrats – Umfang und Grenzen der Kostentragungspflicht des Arbeitgebers, *NZA* 1996, 1075 – 1084
- Esser, Patrick*, Die Begünstigung von Mitgliedern des Betriebsrats, Frankfurt am Main 2013

- Eylert, Mario*, Der besondere Kündigungsschutz für Wahlvorstandsmitglieder, Wahlbewerber und Wahlinitiatoren bei der Betriebsratswahl, AuR 2014, S. 300 – 311
- Farthmann, Friedhelm*, Der gerechte Betriebsratslohn – Funktionswandel in der Betriebsratsarbeit und Entgeltgerechtigkeit Festschrift für Eugen Stahlhacke (Hrsg.: Fahrtmann, Friedhelm), Neuwied/Kriftel/Berlin 1995, S. 115 – 128
- Feig, Johannes/Sitzler, Friedrich*, Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 nebst Wahlordnung und Verordnungen verwandten Inhalts, 5. Aufl., Berlin 1920
- Fiebig, Stefan/Gallner, Inken/ Mestwerdt, Wilhelm/Nägele, Stefan*, Kündigungsschutzrecht Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2012
- Fischer, Christian*, Compliance-Verantwortung und Koalitionsfreiheit in: Giesen, Richard/Junker, Abbo/Rieble, Volker (Hrsg.), Compliance im kollektiven Arbeitsrecht, München 2014, S. 37 – 63
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 63. Aufl., München 2016
- Fischer, Ulrich*, Korruptionsbekämpfung in der Betriebsverfassung, BB 2007, S. 997 – 1001
- Fischer, Ulrich*, Das Ehrenamtsprinzip der Betriebsverfassung „post Hartzem“ – antiquiert oder Systemerfordernis? NZA 2007, S. 484 – 489
- Fischer, Ulrich*, Das Ehrenamtsprinzip der Betriebsverfassung „post Hartzem“ – revisited, NZA 2014, S. 71 – 74
- Fitting, Karl/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid/Trebinger, Yvonne/Linsenmaier Wolfgang*, Betriebsverfassungsgesetz, 28. Aufl., München 2016
- Flatow, Georg/Kahn-Freund, Otto*, Betriebsrätegesetz, 13. Aufl. 1931
- Floretta, Hans/Strasser, Rudolf*, Arbeitsverfassungsgesetz, Wien 1988
- Frahm, Sebastian/Koch, Jochen*, Risiken überhöhter Betriebsratsvergütung, ArbRAktuell 2010, 468
- Franzen, Martin*, Zwingende Wirkung der Betriebsverfassung, NZA 2008, S. 250 – 255
- Franzen, Martin*, Die vertragliche Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder bei der Beauftragung Dritter – Überlegungen zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 25.10.2012 – III ZR 266/11, Festschrift für Gerrick Freiherr v. Hoyningen-Huene zum 70 Geburtstag (Hrsg.: Boemke, Burkhard/Lembke, Mark/Linck, Rüdiger), München 2014, S. 87 – 101
- Franzen, Martin*, Professionalisierung der Betriebsratsarbeit – Abschied vom Ehrenamt?, Vortrag auf dem 4. ZAAR-Kongress 2007, veröffentlicht in: Rieble, Volker/Junker, Abbo (Hrsg.): Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Bd. 10, München 2008, S. 47 – 75
- Gahleitner, Sieglinde/Mosler, Rudolf (Hrsg.)*, Arbeitsverfassungsrecht, Band 2, 5. Aufl., Wien 2015
- Gahleitner, Sieglinde/Mosler, Rudolf (Hrsg.)*, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3, 5. Aufl., Wien 2015
- Gamillscheg, Franz*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, München 1997
- Gamillscheg, Franz*, Kollektives Arbeitsrecht Band II, München 2008
- Gaul, Björn*, Berechnung leistungs- oder erfolgsbezogener Jahressonderzahlungen bei Betriebsratsmitgliedern, BB 1998, S. 101 – 105
- Gercke, Björn/Kraft, Oliver/Richter, Marcus*, Arbeitsstrafrecht – Strafrechtliche Risiken und Risikomanagement, 2. Aufl. Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg 2015
- Gierschmann, Sibylle/Saeugling, Markus*, Datenschutzrecht – Datenschutz aus Unternehmenssicht, Köln 2014
- Graf, Walther/Link, Holger*, Überhöhte Betriebsratsvergütung – kein neues Betätigungsfeld für Steuerfahnder, NJW 2009, S. 409 – 412
- Greßlin, Martin*, Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder, Baden-Baden 2004

- Grimberg, Herbert*, Tätigkeit freigestellter Betriebsratsmitglieder – Anmerkung zu BAG vom 31.05.1989 – 7 AZR 277/88, *AiB* 1990, S. 257
- Haas, N.P.M.*, Arbeitsrecht in den Niederlanden, 1. Aufl., München, Berlin 1996
- Heinsius, J./Lamers, J.J.M.*, Wet op de ondernemingsraden, wet op de Europese ondernemingsraden, Deventer 2012
- Heise, Dietmar/Lembke, Mark/ Steinau-Steinrück, Robert v.*, Betriebsverfassungsgesetz, Freiburg 2008
- Hennecke, Rudolf*, Bemessung von Arbeitsentgelt und allgemeinen Zuwendungen für freigestellte Betriebsräte, *BB* 1986, S. 936 – 941
- Hennecke, Rudolf*, Die Bemessung von Arbeitsentgelt und allgemeinen Zuwendungen freigestellter Betriebsräte, *RdA* 1986, S. 241 – 246
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.)*, Arbeitsrecht Kommentar, 7. Aufl., Köln 2016
- Henssler, Martin/Braun, Axel (Hrsg.)*, Arbeitsrecht in Europa, 3. Aufl., Köln 2011
- Hess, Harald/Huke, Kristina/ Worzalla, Michael/Glock, Dirk/ Nicolai, Andrea/Rose, Franz-Josef*, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl., Köln 2014
- v. Hoyningen-Huene, Gerrick*, Betriebsverfassungsrecht, 6. Aufl., München 2007
- v. Hoyningen-Huene, Gerrick/ Linck, Rüdiger*, Kündigungsschutzgesetz – Kommentar, 15. Aufl., München 2013
- Hue, Otto*, Arbeiterausschüsse als Arbeitsvertretungen, Sozialistische Monatshefte 1907, S. 15 – 24
- Jacobi, Erwin*, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927
- Jaeger, Georg/Steinbrück, Katharina*, Persönliche Haftung von Betriebsratsmitgliedern für Beraterhonorare? Konsequenzen für die Praxis aus dem Urteil des BGH vom 25. 10. 2012, *NZA* 2013, S. 401 – 408
- Junker, Abbo*, Grundkurs Arbeitsrecht, 15. Aufl., München 2016
- Kaskel, Walter*, Das neue Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1922
- Kehrmann, Karl*, Pauschalierung von Vergütungs- und Kostenerstattungsansprüchen der Betriebsratsmitglieder, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht - Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70. Geburtstag, München 1996, S. 357 – 379
- Keilich, Jochen*, Die Bemessung der Betriebsratsvergütung – Gut gemeint ist das Gegenteil von gut, *BB* 2014, S. 2229 – 2233
- Kieschke, Werner/Syrup, Friedrich/ Krause, Arthur B.*, Betriebsrätegesetz, 6. Aufl., Berlin 1928
- Kittner, Michael/Zwanziger, Bertram/Deinert, Olaf (Hrsg.)*, Arbeitsrecht – Handbuch für die Praxis, 8. Aufl., Frankfurt am Main 2015
- Klasen, Evelyn*, § 64 GmbHG findet keine analoge Anwendung auf Vereinsvorstände, *BB* 2009, S. 690
- Klasen, Evelyn/Schaefer, Sandra*, Betriebsrat, Vereinsorgan, Ratsmitglied: Haftungsrisiken für das wirtschaftliche Handeln in Ehrenämtern, *GWR* 2013, S. 287 – 291
- Klebe, Thomas/Ratayczak, Jürgen/Heilmann, Micha/Spoo, Sibylle*, Betriebsverfassungsgesetz, 19. Aufl., Frankfurt am Main 2016
- Klinkhammer, Heiner/Welslau, Dietmar*, Mitbestimmung in Deutschland und in Europa – Eine Einführung für Praktiker, Neuwied, Kriftel, Berlin 1995
- Knipper, Claudia*, Das Arbeitsverhältnis des freigestellten Betriebsratsmitglieds, Baden-Baden 1992
- Kossens, Michael/von der Heide, Dirk/Maaß, Michael*, SGB IX – Kommentar, 4. Aufl., München 2015
- Lakies, Thomas/Malottke, Annette*, Berufsbildungsgesetz, 5. Aufl., Frankfurt am Main, 2016
- Leonhard, Jörn*, Die Büchse der Pandora – Geschichte des Ersten Weltkriegs, München 2014
- Leppek, Sabine*, Beamtenrecht, 12. Aufl., Heidelberg 2015

- Lindmayr, Manfred*, Handbuch der Arbeitsverfassung, 7. Aufl., Wien 2009
- Löwenfeld, Philipp*, 50 Jahre deutsches Koalitionsrecht, Die Justiz, Bd. IV, 1928/29, S. 233
- Löwisch, Manfred/Spinner, Günter*, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 9. Aufl., Heidelberg 2004
- Löwisch, Manfred/Rüenhagen, Jens*, Angemessene arbeitsvertragliche Vergütung von Betriebsratsmitgliedern mit Führungsfunktion, DB 2008, 466 – 467
- Löwisch, Manfred/Kaiser, Dagmar*, Betriebsverfassungsgesetz – Kommentar, 6. Aufl., Frankfurt am Main 2010
- Mansfeld, Werner*, Betriebsrätegesetz, 2. Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1930
- Marhold, Franz/Friedrich, Michael*, Österreichisches Arbeitsrecht, Wien 2006
- Matthes, Hans-Christoph*, Probleme des Kündigungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern, DB 1980, S. 1165 – 1171
- Matthias, Erich (Begr.)/Dowe, Dieter/Weber, Hermann/Schönhoven, Klaus/Tenfelde, Klaus (Hrsg.)*, Quellen zur Geschichte der deutschen Gewerkschaftsbewegung im 20. Jahrhundert – Band 1: Die Gewerkschaften in Weltkrieg und Revolution 1914-1919, Köln 1985
- Milert, Werner/Tschirbs, Rudolf*, Von den Arbeiterausschüssen zum Betriebsverfassungsgesetz: Geschichte der betrieblichen Interessenvertretung in Deutschland, Köln 1991
- Moll, Wilhelm/Roebbers, Dorothea*, Pauschale Zahlungen an Betriebsräte?, NZA 2012, S. 57 – 62
- Müller, Stefan/Jahner, Kristina*, Die Haftung des Betriebsrats und der Betriebsratsmitglieder, BB 2013, S. 440 – 444
- Natzel, Ivo*, Rechtsstellung des freigestellten Betriebsratsmitglieds, NZA 2000, S. 77 – 81
- Neumann, Dirk/Fenski, Martin*, Bundesurlaubsgesetz, 11. Aufl., München 2016
- Neumann, Dirk/Pahlen, Ronald/Majerski-Pahlen, Monika*, SGB IX – Kommentar, 12. Aufl., München 2010
- Oetker, Hartmut*, Die Reichweite des Amtsschutzes betriebsverfassungsrechtlicher Organmitglieder – am Beispiel der Versetzung von Betriebsratsmitgliedern, RdA 1990, S. 343 – 356
- Otto, Hansjörg*, Diskussion zu: Franzen in: Rieble, Volker/Junker, Abbo (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Bd. 10, München 2008, S. 68
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016
- Pflüger, Norbert*, Vorschläge für ein Vergütungsmodell für Betriebsräte – Abschied vom Ehrenamt?, BB 2007, S. I
- Pichot, Evelyne*, Arbeitnehmervertreter in Europa und ihre Befugnisse im Unternehmen – Studie im Auftrag der Europäischen Kommission, Luxemburg 1999
- Preis, Ulrich*, Arbeitsrecht – Kollektivarbeitsrecht, 3. Aufl., Köln 2012
- Ramm, Thilo*, Die Arbeitsverfassung des Kaiserreichs, Festschrift für Walter Mallmann zum 70. Geburtstag, (Hrsg.: Triffterer, Otto), Baden-Baden 1978, S. 191-211
- Ramm, Thilo*, Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik, Gedächtnisschrift Kahn-Freund, (Hrsg.: Gamillscheg, Franz), München 1980, S. 225 – 246
- Ramm, Thilo*, Deutschlands Arbeitsverfassung nach 1945, JZ 1998, S. 473 – 481
- Reichold, Hermann*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, München 1995
- Reinecke, Gerhard*, Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung beim Zusammentreffen mehrerer Verhinderungsgründe, DB 1991, S. 1168 – 1175
- Reinhard, Barbara*, Betriebsratsbegünstigung als Compliance-Problem des Arbeitgebers in: Giesen, Richard/Junker, Abbo/Rieble, Volker (Hrsg.), Compliance im kollektiven Arbeitsrecht, München 2014, S. 73 – 81
- Richardi, Reinhard*, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 15. Aufl., München 2016

- Richardi, Reinhard/ Dörner, Hans-Jürgen/ Weber, Christoph*, Personalvertretungsrecht, 4. Aufl., München 2012
- Richardi, Reinhard/Wlotzke, Ottfried/Wißmann, Hellmut/Oetker, Hartmut (Hrsg.)*, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, 2. Aufl., München 2000
- Richardi, Reinhard/Wlotzke, Ottfried/Wißmann, Hellmut/Oetker, Hartmut (Hrsg.)*, Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, 3. Aufl., München 2009  
(Ohne Nennung der Aufl., ist die 3. Aufl. zitiert)
- Rieble, Volker/Klebeck, Ulf*, Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsarbeit, NZA 2006, S. 758 – 769
- Rieble, Volker*, Die Betriebsratsvergütung, NZA 2008, S. 276 – 280
- Rieble, Volker*, Betriebsratsbegünstigung und Betriebsausgabenabzug, BB 2009, S. 1612 - 1619
- Röhrborn, Stefan*, Betriebsratsvergütung und Lohnausfallprinzip – Heiligschein oder scheinhellig?, ArbRAktuell 2015, S. 573 – 576
- Rolfs, Christian/Kreikebohm, Ralf/Giesen, Richard/Udsching, Peter (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 41. Edition, München, Stand 01.09.2016
- Rüthers, Bernd*, Die Betriebsverfassung im Nationalsozialismus, ArbuR 1970, S. 97 – 109
- Rüthers, Bernd*, Arbeitsrecht und politisches System, Frankfurt am Main 1973
- Rüthers, Bernd*, Zum Arbeitsentgelt des Betriebsrates, RdA 1976, 61 – 64
- Rüthers, Bernd*, VW: Gemeinsamer Verrat an der Mitbestimmung, NJW 2007, S. 195 – 197
- Rüthers, Bernd/ Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 9. Aufl., München 2016
- Schaub, Günter/Koch, Ulrich/Linck, Rüdiger/Treber, Jürgen/Vogelsang, Hinrich*, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl., München 2015
- Schneider, Wolfgang*, Arbeitsentgelt- und Berufsschutz freigestellter Betriebsratsmitglieder, NZA 1984, 21 – 24
- Schnellenbach, Helmut*, Beamtenrecht in der Praxis, 8. Aufl., München 2013
- Schulze, Marc-Oliver*, Betriebsratsarbeit ist Ehrenamt – Kein Schutz vor Überforderung?, AiB 2012, S. 657 – 660
- Schweibert, Ulrike/Buse, Sandra*, Rechtliche Grenzen der Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern – Schattenbosse zwischen „Macht und Ohnmacht“, NZA 2007, S. 1080 – 1086
- Stöckl, Siegfried*, Das rechtliche Verhältnis zwischen Betriebsrat und einzelner Arbeitnehmer – eine vergleichende Untersuchung der Rechtslage unter der Geltung des Betriebsrätegesetzes 1920 und der heutigen Betriebsverfassung/ Frankfurt/Bern/New York/Paris 1988
- Stoffels, Markus*, Diskussion zu: Franzen in: Rieble, Volker/Junker, Abbo (Hrsg.), Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Bd. 10, München 2008, S. 68
- Strasser, Rudolf/Jabornegg, Peter/Floretta, Hans/Spielbüchler, Karl*, Floretta – Spielbüchler – Strasser; Arbeitsrecht – Band II – Kollektives Arbeitsrecht (Arbeitsverfassungsrecht), 4. Aufl., Wien 2001
- Teuteberg, Hans Jürgen*, Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland Ursprung und Entwicklung ihrer Vorläufer im Denken und in der Wirklichkeit des 19. Jahrhunderts, Tübingen 1961
- Thüsing, Gregor/Laux, Helga/ Lembke, Mark (Hrsg.)*, Kündigungsschutzgesetz, 3. Aufl., Freiburg 2014
- Ulbricht, Walter (Vorsitzender)/Bartel, Horst/Berthold, Lothar u.a. (Autorenkollektiv) – Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED*, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung in acht Bänden, Band 7 von 1949 bis 1955, Berlin 1966

- Ulbricht, Walter (Vorsitzender)/Bartel, Horst/Berthold, Lothar u.a. (Autorenkollektiv) – Institut für Marxismus-Leninismus beim Zentralkomitee der SED, Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung in acht Bänden, Band 8 von 1956 bis Anfang 1963, Berlin 1966*
- Umbreit, Paul, 25 Jahre Deutscher Gewerkschaftsbewegung: 1890-1905 Erinnerungsschrift zum fünfundzwanzigjährigen Jubiläum der Begründung der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands, Berlin 1915*
- Waas, Bernd, Betriebsrat und Arbeitszeit – Pauschale Abgeltung und Freistellungen über das Gesetz hinaus, Saarbrücken 2012*
- Walker, Wolf-Dietrich, Die Haftung des Betriebsrats und seines Vorsitzenden gegenüber externen Beratern, Festschrift für Gerrick Freiherr v. Hoyningen-Huene zum 70. Geburtstag (Hrsg.: Boemke, Burkhard/Lembke, Mark/Linck, Rüdiger), München 2014, S. 535 – 547*
- Waltermann, Raimund, Arbeitsrecht, 18. Aufl., München 2016*
- Warneyer, Otto, Betriebsrätegesetz nebst der Wahlordnung zum Betriebsrätegesetz, dem Aufsichtsratsgesetz samt Wahlordnung und den Ausführungsverordnungen des Reichs und der Länder, 2. Aufl., Berlin/Leipzig 1931*
- Weinspach, Friedrich Karl, § 37 Abs. 1 BetrVG – ist das Ehrenamtsprinzip noch zeitgemäß?, Festschrift für Peter Kreutz zum 70. Geburtstag (Hrsg.: Hönn, Günther/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas), Köln 2010, S. 485 – 497*
- Wendeling-Schröder, Ulrike, Die Haftung des Betriebsrats in: Wendeling-Schröder, Ulrike (Hrsg.), Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats, Frankfurt am Main 2014, S. 67 – 75*
- Westhoff, Stefan, Die Fortzahlung der Provision bei Krankheit, Urlaub und in anderen Fällen der Arbeitsverhinderung, NZA 1986, Beilage Nr. 3, S. 25 – 32*
- Wiebauer, Bernd, Betriebsratsarbeitszeit, NZA 2013, S. 540 – 545*
- Wiese, Günther/Kreutz, Peter/ Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/ Weber, Christoph/Franzen, Martin/Gutzeit, Martin /Jacobs, Matthias, Betriebsverfassungsgesetz – Gemeinschaftskommentar, Band 1: §§ 1 – 73b mit Wahlordnungen, 10. Aufl., Neuwied 2014*
- Wiese, Günther/Kreutz, Peter/ Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/ Weber, Christoph/Franzen, Martin/Gutzeit, Martin /Jacobs, Matthias, Betriebsverfassungsgesetz – Gemeinschaftskommentar, Band 2: §§ 74 – 132 mit Kommentierung des BetrVG, 10. Aufl., Neuwied 2014*
- Zange, Julia, BB-Kommentar zu BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11: „Haftung des einzelnen Betriebsratsmitglieds für Beauftragung eines Beratungsunternehmens“, BB 2013, S. 384*

## **Erklärung**

Hiermit erkläre ich ehrenwörtlich,

- dass mir die geltende Promotionsordnung der Fakultät bekannt ist;
- dass ich die Dissertation selbst angefertigt habe und alle von mir benutzten Hilfsmittel, persönlichen Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben habe;
- dass mich folgende Personen bei der Auswahl und Auswertung des Materials sowie bei der Herstellung des Manuskripts unterstützt haben: Prof. Dr. Christian Fischer, Korrekturlesen; Dr. Alfons Nowak, Übersetzen der niederländischen Literatur;
- dass die Hilfe eines Promotionsberaters nicht in Anspruch genommen wurde;
- dass Dritte weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten haben, die im Zusammenhang mit dem Inhalt meiner vorgelegten Dissertation stehen;
- dass ich die Dissertation noch nicht als Prüfungsarbeit für eine staatliche oder andere wissenschaftliche Prüfung eingereicht habe;
- dass ich weder die gleiche, eine in wesentlichen Teilen ähnliche oder eine andere Abhandlung bei einer anderen Hochschule als Dissertation eingereicht habe.

Desweiteren erkläre ich mich damit einverstanden, dass die elektronische Version der Dissertation einer Überprüfung der Einhaltung der Grundsätze zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis unterzogen wird.

Kirchheim unter Teck, 07. November 2017

Felicitas Georgi